Die Rückwirkung und ihre Begrenzung bei der Aufhebung eines Gestaltungsurteils im zivilprozessualen Wiederaufnahmeverfahren

von Günter Oberndörfer
aus Görlitz

W. STAUDACHER
kleinoffsetdruck
NÜRNBERG

DIE RÜCKWIRKUNG UND IHRE BEGRENZUNG BEI DER AUFHEBUNG EINES GESTALTUNGSURTEILS IM ZIVILPROZESSUALEN WIEDERAUFNAHMEVERFAHREN

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen

Vorgelegt von
Günter Oberndörfer
aus Görlitz

Approbiert am 18. Juli 1962

Referent: Professor Dr. Karl Heinz Schwab
Dekan: Professor Dr. Johannes Herrmann

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern
in Dankbarkeit gewidmet

Inhaltsübersicht

		Seite
§ 1	Einleitung	29
	I. Darstellung des Problems	29
	II. Stand der Frage	34
	III. Aufbau der Untersuchung	36
§ 2	Grundlagen des Wiederaufnahmeverfahrens	37
	I. Begriff und Rechtsnatur	37
	II. Anwendungsgebiet	41
	III. Gang des Verfahrens	45
	Erster Hauptteil	
	Das Wesen der Rückwirkung im Wiederaufnahmeverfahren	
§ 3	Die Bedeutung der Rückwirkung	49
	I. Die Bedeutung des Wesens der Rückwirkung für die Frage der Begrenzung	49
	II. Erscheinungsformen der Rückwirkung	51
§ 4	Die verschiedenen Auffassungen über das Wesen der Rückwirkung	53
	I. Darlegung der Auffassung, daß der Rückwirkung eine nur offenbarende Wirkung zukomme	53
	II. Darlegung der Auffassung, daß mit dem rückwirkenden Ereignis die zurückliegende Rechtslage fiktiv umgestaltet werde	56
§ 5	Kritische Untersuchung der dargestellten Auffassungen	58
	I. Das Wesen der Rückwirkung besteht nicht darin, eine bestehende Rechtslage zu offenbaren	58
	II. Die Auffassung, daß mit der Rückwirkung eine fiktive Umgestaltung der zurückliegenden Rechtslage eintrete, kann über das Wesen der Rückwirkung nichts aussagen	63

Seite

III. Das Wesen der Rückwirkung 66

§ 6 Die Rückwirkung im Wiederaufnahmeverfahren 71

I. Wiederaufnahmeurteil und Rückwirkung 71
II. Die Rechtslage vor Aufhebung des Ersturteils 74
III. Die Aufhebung des Ersturteils im Wiederaufnahmeverfahren wirkt konstitutiv 81

Zweiter Hauptteil

Die Grenzen der Rückwirkung bei Aufhebung eines Gestaltungsurteils im Wiederaufnahmeverfahren

§ 7 Die Bedeutung einer Rückwirkungsbegrenzung 88

§ 8 Keine Begrenzung der Rückwirkung im Wege einer Zulässigkeitsbeschränkung 91

I. Grundsätzliche Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens gegen Gestaltungsurteile 91
II. Die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens gegen ein Ehescheidungsurteil bei zwischenzeitlich geschlossener zweiter Ehe 95

§ 9 Keine Begrenzung der Rückwirkung durch die Annahme einer "vollzogenen" Gestaltung 103

§ 10 Begrenzung der Rückwirkung bei Übereinstimmung von Ersturteil und Neuentscheidung 109

I. Aufhebung des Ersturteils und Neuverhandlung des Rechtsstreits 110
II. Die Aufrechterhaltung des Ersturteils 115

§ 11 Begrenzung der Rückwirkung bei rechtsgeschäftlich erworbenen Rechtspositionen Dritter 123

Seite

§ 12 Begrenzung der Rückwirkung infolge zwischenzeitlich eingetretener Ereignisse 133

§ 13 Die Wiederaufnahmeklage gegen ein Ehescheidungsurteil, wenn einer der Geschiedenen zwischenzeitlich wieder geheiratet hat 143

I. Die zweite Ehe wird weder durch allgemeine Begrenzungsmöglichkeiten noch über eine analoge Anwendung des § 38, Abs.2 EheG geschützt 146

II. Die zweite Ehe läßt sich über die vom BGH vertretenen Anwendung des § 48 EheG nicht aufrechterhalten 155

III. Der Bestand der zweiten Ehe kann nur durch eine gesetzliche Neuregelung gesichert werden 167

§ 14 Zusammenfassung der Gesamtuntersuchung 172

Literaturverzeichnis

Anz, Heinrich: Eheschließung, Ehenichtigkeit und Eheaufhebung nach dem Gesetz vom 6. Juli 1938. In: JW 1938, S. 2069

Aron, Erich: Wirkt die Aufhebung einer richterlichen Verfügung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur für die Zukunft oder auch rückwärts zurück? In: Gruchot, A.: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von I.A. Gruchot, herausgegeben von Rassow, Küntzel, Eccius, 6. Folge, Fünfter Jahrgang der ganzen Reihe 45. Bd., S. 599-609, Berlin 1901

Baumbach - Duden: Kurzkommentar zum HGB, begründet von Adolf Baumbach, fortgeführt von Konrad Duden, 14. Auflage, München und Berlin 1961;
zit.: Baumbach - Duden

Baumbach - Hueck: Kurzkommentar zum Aktiengesetz, begründet von Adolf Baumbach, fortgeführt von Alfred Hueck unter Mitwirkung von Götz Hueck, 11. Auflage, München und Berlin 1961;
zit.: Baumbach - Hueck, AktG

Baumbach - Hueck: Kurzkommentar zum GmbHG, begründet von Adolf Baumbach, fortgeführt von Alfred Hueck, 9. Auflage, München und Berlin 1960;
zit.: Baumbach - Hueck, GmbHG

B a u m b a c h - L a u t e r b a c h: Kurzkommentar zur ZPO, begründet von Adolf Baumbach, fortgeführt von Wolfgang Lauterbach, 26. Auflage, München und Berlin 1961;
zit.: Baumbach - Lauterbach

B a u m b a c h - S c h w a b: Schiedsgerichtsbarkeit, Systematischer Kommentar, begründet von Adolf Baumbach, fortgeführt von Karl Heinz Schwab, 2. Auflage, München und Berlin 1960;
zit.: Baumbach-Schwab, Schiedsgerichtsbarkeit

B a u r , Fritz: Freiwillige Gerichtsbarkeit, Band 1: Allgemeines Verfahrensrecht, Tübingen 1955;
zit.: Baur

B e c h m a n n , August: Das Ius Postliminii und die Lex Cornelia, Erlangen 1872

B e g r ü n d u n g zu dem Gesetz über die Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938 (RGBl I, S. 807). In: Deutsche Justiz, Amtliches Blatt der deutschen Rechtspflege, 1938, 2. Halbjahr, S. 1102 - 1114

B e i t z k e , Günther: Familienrecht, Ein Studienbuch, 10. Auflage, München und Berlin 1962;
zit.: Beitzke, Familienrecht

B e i t z k e , Günther: Urteilsbesprechung (OLG Hamm, Urteil vom 12.7.1948 - 7 U 311/47). In: SJZ 1949, Sp. 553 - 557

B e i t z k e , Günther: Heilung bigamischer Ehen. In: MDR 1952, S. 388

B e k k e r , Ernst Emmanuel: System des heutigen Pandektenrechts, Band II, Weimar 1889;
zit.: Bekker, System II

B e n k a r d , Georg: Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, Patentanwaltsgesetz, Kurzkommentar, 3. Auflage Berlin und München 1954;
zit.: Benkard

B l o m e y e r , Arwed: Studien zur Bedingungslehre. In: Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, herausgegeben von E. Heymann, in Verbindung mit J.W. Hedemann, M. Pagenstecher, Schlegelberger, Titze, Heft 14 und 15, Berlin und Leipzig 1938

B l o m e y e r , Arwed: Der unbestimmte Gläubiger. In: Festschrift für Ernst Rabel, Band 1, S. 307-331, Tübingen 1954

B ö h l e - S t a m s c h r ä d e r , A.: Kurzkommentar zur Konkursordnung, 6. Auflage, München und Berlin 1961;
zit.: Böhle-Stamschräder

B o e h m e r , Gustav: Rechtsmißbräuchliche Erhebung der Nichtigkeitsklage bei Doppelehe. In: NJW 1959, S. 2185 - 2189

B ö t t i c h e r , Eduard: Urteilsbesprechung (RG, Urt. v. 3.1.1930 - II 230/1929). In: Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, Begründet von A. Busch, herausgegeben von A.v.Staff, Ernst Jaeger, Richard Kann, Leo Rosenberg, Band 56, S. 211, Berlin 1931

B ö t t i c h e r , Eduard: Die Wandlung als Gestaltungsakt. In: Heidelberger rechtswissenschaftliche Abhandlungen, herausgegeben von der Juristischen Fakultät, Heft 24, Heidelberg 1938

B ö t t i c h e r , Eduard: Urteilsbesprechung (LAG Bayern, Urteil vom 21.1.1953 - I 419/52). In: JR 1953, S. 553

B r i n z , Alois: Lehrbuch der Pandekten, Band II, Erlangen 1860;
zit.: Brinz II

B r u n s , Rudolf: Zum Problemkreis des Wiederaufnahmerechts. In: FamRZ 1957, S. 201

B r u n s , Rudolf: Rechtskraft, Wiedereinsetzung und Gestaltungswirkung bei Scheidungsurteilen. In: JZ 1959, S. 149

B ü l o w , Vorname nicht genannt: Civilprozessualische Fiktionem und Wahrheiten. In: Archiv für die Civilistische Praxis, herausgegeben von Bülow, Degenkolb, Franklin, Mandy, 62. Band (neue Folge 12. Band), S. 1-96, Tübingen und Leipzig 1879

B ü l o w , Vorname nicht genannt: Urteilsbesprechung (BGH, Beschluß v. 22.10.1955 - IV ZR 244/55). In: MDR 1956, S. 223 - 226

B ü r c k n e r , Herrmann: Der privatrechtsgestaltende Staatsakt. In: Leipziger Rechtswissenschaftliche Studien, herausgegeben von der Leipziger Juristenfakultät, Heft 47, Leipzig 1930

B u s s e , Rudolf: Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, Kommentar, 1. Auflage, Berlin 1937; zit.: Busse, 1.Auflage

B u s s e , Rudolf: Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, Kommentar, 2. Auflage, Berlin 1956; zit.: Busse, 2. Auflage

D e r n b u r g , Heinrich: (Unter Mitwirkung von Johannes Biermann) Pandekten, Band 1, Allgemeiner Teil und Sachenrecht, 7. Auflage, Berlin 1902; zit.: Dernburg, Pandekten

D i e t z , Rolf: Urteilsbesprechung (BAG, Urteil vom 20.1.1955, 2 AZR 300/54). In: NJW 1955, S. 926

D ö l l e , Hans: Die sachliche Rechtskraft des Gestaltungsurteils. In: Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, begründet von H. Busch, herausgegeben von Ernst Jaeger, Band 62, S. 281 - 293, Berlin 1941

D ö l l e , Hans: Die Härtemilderungsklage. In: SJZ 1947, S. 157 - 168

D ö l l e , Hans: Bemerkungen zur Blankozession. In: Festschrift für Martin Wolff, herausgegeben von E.v.Caemmerer, F.A. Mann, Walter Hallstein, Ludwig Raiser, S. 23, Tübingen 1952

D u n z , Walter: Das neue Familienrechtsänderungsgesetz. In: NJW 1961, S. 2137 - 2141

E n d e m a n n , F.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band II, Zweite Abteilung: Familienrecht, 8. und 9. Auflage, Berlin 1908; zit.: Endemann

E n n e c c e r u s , Ludwig: Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin, Marburg 1889;
zit.: Enneccerus, Rechtsgeschäft

E n n e c c e r u s , Ludwig: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, 1. Abteilung, 25. - 29. Auflage, 11. Bearbeitung, Marburg 1926;
zit.: Enneccerus, Lehrbuch

E n n e c c e r u s , Ludwig - K i p p , Theodor - W o l f f , Martin: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Zweite Abteilung, Familienrecht, 6. Bearbeitung, 18. - 20. Auflage, Marburg 1928;
zit.: Enneccerus - Wolff

E n n e c c e r u s , Ludwig - L e h m a n n , Heinrich: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung, Tübingen 1958;
zit.: Enneccerus-Lehmann

E n n e c c e r u s , Ludwig - N i p p e r d e y , Hans Karl: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Lehrbuch, 1. Halbband, 15. Auflage, Tübingen 1959;
zit.: Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil 1

E n n e c c e r u s , Ludwig - N i p p e r d e y , Hans Karl: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Lehrbuch, 2. Halbband, 15. Auflage, Tübingen 1960;
zit.: Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil 2

E r h a r d , Albert: Der Eheprozeß in der Praxis, Berlin 1957;

E s s e r , Josef: Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen, Frankfurt/Main 1940;

F i t t i n g , Herrmann: Über den Begriff der Rückziehung, Erlangen 1856;

F ö r s t e r , A. - K a n n , Richard: Kommentar zum BGB und seinen Nebengesetzen; hier: ZPO, Band 2, 3. Auflage, Berlin 1926;
zit.: Förster-Kann

F r i e d r i c h s , Karl: Kann es vorkommen, daß ein Mann nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zwei Frauen zugleich hat? In: DJZ 1899, S. 18

F r i e d r i c h s , Karl: Gültige Doppelehe. In: DJZ 1925, Sp. 885;

F r i e d r i c h s , Karl: Rückwirkung des Wiederaufnahmeurteils. In: Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, begründet von H. Busch, herausgegeben von A.v.Staff und Ernst Jaeger, Band 58, S. 219 - 224, Berlin 1934;

G a n ß m ü l l e r , Helmut: Gesellschafter - Ausschließung und Wiederaufnahmeverfahren. In: Rundschau für GmbH, Monatsschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Handelsrecht, herausgegeben von O. Schmidt, 1956, S. 129 - 133, 145 - 150;

G a u l , Hans Friedhelm: Die Grundlagen des Wiederaufnahmerechts und die Ausdehnung der Wiederaufnahmegründe, Bielefeld 1956;
zit.: Gaul, Wiederaufnahmerecht

G e n z m e r , Erich: Die Grenzen für die rückwirkende Kraft der Ehevernichtung im Privatrecht und im öffentlichen Recht. In: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, begründet von Josef Kohler und Fritz Berolzheimer, herausgegeben von Ernst Zitelmann, Leopold Wenger, Peter Klein, Band XVI, S. 414 - 430, Berlin-Grunewald 1922/23;

von G o d i n , Reinhard und Hans: Das Ehegesetz 1946, Kommentar, 2. Auflage, Berlin 1950;
zit.: von Godin

G o l d s c h m i d t , James: Zivilprozeßrecht, 2. Auflage, Berlin 1932;

G ö t z , Heinrich: Urteilsmängel und innerprozessuale Bindungswirkung, Dissertation Frankfurt/Main 1956;

G r e f f i n , Günter - M o r a l , Reinhard: Das Eherecht, Berlin und Buxtehude 1948;

G r e i s , Bernhard: Wesen und Umfang der Rückwirkung im Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches, Dissertation Erlangen 1914;

G r u n z , Erwin: Die Wirkung der Wiederaufnahme des Ehescheidungsprozesses auf die inzwischen geschlossene neue Ehe. In: JR 1949, S. 33;

H a u p t , Günter - R e i n h a r d t , Rudolf: Gesellschaftsrecht, Lehrbuch, 4. Auflage, Tübingen 1952;
zit.: Haupt-Reinhardt

H e f e r m e h l , Wolfgang: in Soergel-Siebert, Kommentar z.BGB, begründet von Th. Soergel, neu herausgegeben von W. Siebert, Band I, 9. Auflage, Stuttgart 1959;
zit.: Hefermehl in Soergel-Siebert

H e i n s h e i m e r , Vorname nicht genannt: Klage und Widerklage. In: Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, begründet von H. Busch, herausgegeben von M. Schultzenstein und F. Vierhaus, Band 38, S. 1 - 48, Berlin 1909;

H e l b i g , Franz: Gültigkeit bzw. Ungültigkeit einer zweiten Ehe im Falle der Aufhebung des Scheidungsurteils im Wege der Restitutionsklage, Dissertation Breslau 1906;

H e l l e r , Reginhard: Die Pendenz der Rechte unter besonderer Berücksichtigung der Beseitigung konstitutiver Gerichtsakte durch Anfechtung, Dissertation Marburg 1912;

H e l l w i g , Konrad: Anspruch und Klagrecht. In: Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von Otto Fischer, Band 5, Heft 1, Jena 1900;
zit.: Hellwig, Anspruch

H e l l w i g , Konrad: Gültigkeit der zweiten Ehe trotz Aufhebung des Scheidungsurteils. In: DJZ 1904, Sp. 834 - 839, Sp. 1074 - 1076;

H e l l w i g , Konrad: Grenzen der Rückwirkung. In: Festschrift für die Juristische Fakultät in Giessen zum Universitätsjubiläum, herausgegeben von Reinhard Frank, S. 21 - 75, Giessen 1907;

H e l l w i g , Konrad: System des Deutschen Zivilprozeß-rechts, Band 1, Leipzig 1912;
zit.: Hellwig, System 1

H e l l w i g , Konrad - O e r t m a n n, Paul: System des Deutschen Zivilprozeßrechts, Band 2, Leipzig 1919;
zit.: Hellwig - Oertmann, System II

H e n c k e l , Wolfram: Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, Heidelberg 1961;

von H i p p e l , Ernst: Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts, 2. Auflage, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1960

H o f f m a n n , Edgar - S t e p h a n , Walter: Kommentar zum Ehegesetz, München und Berlin 1950;
zit.: Hoffmann-Stephan

H ö h n , Rudolf: Wiederaufleben der aufgelösten offenen Handelsgesellschaft, Dissertation Jena 1934;

H u e c k , Alfred: Gesellschaftsrecht, Kurzlehrbuch, 10. Auflage, München und Berlin 1960;
zit.: Hueck

J a c o b i , Leonhard: Die fehlerhaften Rechtsgeschäfte. In: Archiv für die Civilistische Praxis, herausgegeben von Franklin, Mandry, Rümelin, Wendt, Bülow, v.Kohlhaas, Band 86 (neue Folge 36. Band), S. 51 - 154, Freiburg 1896;

J a c o b i , Leonhard: Das persönliche Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches in Einzeldarstellungen, Heft 3, 2. Auflage Berlin 1899;
zit.: Jacobi, Eherecht

J a e g e r - L e n t - W e b e r - K l u g : Kommentar zur Konkursordnung, begründet von Ernst Jaeger, 8. Auflage, Band 2, bearbeitet von Friedrich Weber und Ulrich Klug, Berlin 1959; zit.: Jaeger-Weber-Klug

J a h n , Eirik: Können Dritte die Wiederaufnahme des Ehescheidungsprozesses betreiben, und welche Wirkungen hat die erfolgreich durchgeführte Klage? Dissertation Greifswald 1911;

J a n s e n , Paul: Handkommentar zum FGG, Berlin 1959; zit.: Jansen

J a u e r n i g , Othmar: Das fehlerhafte Zivilurteil, Frankfurt 1958;

J a u e r n i g , Othmar: Tod eines Ehegatten vor Beginn, während oder nach Abschluß des Eheprozesses (Ein Beitrag zur Problematik des § 628 ZPO). In: FamRZ 1961, S. 98 - 104;

J e l l i n e k , Walter: Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, Tübingen 1908;

K a i s e r , Josef: Über Zulässigkeit und Entscheidung der Restitutionsklage im Scheidungsrechtsstreit nach § 580, Ziff.7b ZPO. In: JR 1960, S. 448-451;

K a r l o w a , Otto: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, Berlin 1877; zit.: Karlowa

K e i d e l , Theodor: Freiwillige Gerichtsbarkeit, Handausgabe des FGG mit Erläuterungen, begründet von Fritz Keidel, fortgesetzt von Theodor Keidel, 7. Auflage, München und Berlin 1959;
zit.: Keidel

K i s c h , Wilhelm: Beiträge zur Urteilslehre, Leipzig 1903;

K l a u e r , Georg - M ö h r i n g , Philipp; Patentgesetz, Kommentar, Berlin 1937;
zit.: Klauer-Möhring

K r ö h n , Helmut: Die rechtsfortbildende Arbeit der Rechtsprechung auf dem Gebiete des Wiederaufnahmeverfahrens der ZPO, Dissertation Heidelberg 1952;

K r ü c k m a n n , Vorname nicht genannt: Urteilsbesprechung (RG vom 31.5.1923 - IV 110/22). In: JW 1924, S. 908;

K u t t n e r , Georg: Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile. In: Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von Otto Fischer, XVI. Band, Heft 2, München 1908;
zit.: Kuttner, Nebenwirkungen

L a n g e , Heinrich: BGB Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 4. Auflage, München und Berlin 1958;
zit. Lange

L a n g h e i n e k e n , P.: Der Urteilsanspruch, Leipzig 1899;

L a r e n z , Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, Band 1, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, München und Berlin 1962;
zit.: Larenz, Schuldrecht 1

L e h m a n n , Heinrich: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Lehrbuch, 12. Auflage, Berlin 1960;
zit.: Lehmann, Allg. Teil

L e h m a n n , Heinrich: Deutsches Familienrecht, Lehrbuch, 3. Auflage, Berlin 1960;
zit.: Lehmann, Familienrecht

L e n t , Friedrich: Die sachliche Rechtskraft der Gestaltungsurteile. In: Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, Begründet von H. Busch, herausgegeben von Ernst Jaeger, Bd. 61, S. 279-312, Berlin 1939;

L e n t , Friedrich - J a u e r n i g , Othmar: Zivilprozeßrecht, Ein Studienbuch, 10. Auflage, München und Berlin 1961;
zit.: Lent - Jauernig

L i t t e n , Fritz: Die Wahlschuld im deutschen bürgerlichen Recht, Berlin 1903;

L u t t e r , R. - E m e r s l e b e n , O.: Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, Kommentar, 10. Auflage, Berlin und Leipzig 1936;
zit.: Lutter - Emersleben

M e i n e c k e , Erich: Die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens gegen ein rechtskräftiges Scheidungsurteil durch den Erben des verstorbenen Ehegatten und die Folgen der erfolgreichen Durchführung, Dissertation Erlangen 1913;

M e n t z e l , Franz - K u h n , Georg: Kommentar zur Konkursordnung, 6. Auflage, Berlin und Frankfurt 1955;
zit.: Mentzel - Kuhn, Konkursordnung

M e y e r , E.H. - M e u l e n b e r g h , Gottfried: Kommentar zum Genossenschaftsgesetz, begründet von E.H. Meyer, fortgeführt von Gottfried Meulenbergh, 9. Auflage, München und Berlin 1961;
zit.: Meyer-Meulenbergh

M o t i v e zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band IV, Familienrecht, Berlin und Leipzig 1888;
zit.: Motive IV

M ü l l e r - F r e i e n f e l s , Wolfram: Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, Tübingen 1955;

M ü l l e r - F r e i e n f e l s , Wolfram: Urteilsbesprechung (BGH, Urteil vom 29.4.1959 - IV ZR 265/58). In: JZ 1959, S. 635;

M ü n z e l , Karl: Urteilsbesprechung (KG, Beschluß v. 7.Juli 1930 - 17 U 3926/30). In: Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, begründet von H. Busch, herausgegeben von A. von Staff, Ernst Jaeger, Richard Kann, Leo Rosenberg, Band 56, S. 343 - 347, Berlin 1931;

M ü n z e l , Karl: Änderung rechtskräftiger Entscheidungen in der Wertpapierbereinigung. In: NJW 1952, S. 721;

N i k i s c h , Arthur: Zivilprozeßrecht, Ein Lehrbuch, 2. Auflage, Tübingen 1952;
zit. Nikisch

N u ß b a u m , Arthur: Die Prozeßhandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse. In: Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von Otto Fischer, XVII. Band, Heft 1, München 1908;
zit.: Nußbaum

O e r t m a n n , Paul: Rückwirkende Kraft der Vertragsheilung nach BGB § 313, Satz 2. In: Blätter für Rechtsanwendung, begründet von Adam Seuffert und Carl Glück, herausgegeben von Karl Kober und Th. Engelmann, Band 75, S. 541-547, Nürnberg 1910;

O e r t m a n n , Paul: Die Rechtsbedingung, Leipzig und Erlangen 1924;

O e t k e r , Vorname nicht genannt: Gültigkeit der zweiten Ehe trotz Auflösung des Scheidungsurteils. In: DJZ 1904, Sp. 1030 - 1032;

P a g e n s t e c h e r , Max: Bemerkungen zu § 1309, Abs.2 BGB. In: Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand, herausgegeben von Th. Soergel, S. 32, Hannover 1908;

P a l a n d t , Otto - D a n c k e l m a n n , Bernhard: Kurzkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 21. Auflage, bearbeitet von Bernhard Danckelmann, Hans Gramm, Ulrich Hoche, Theodor Keidel, Wolfgang Lauterbach, München und Berlin 1962;
zit.: Palandt-Danckelmann

P e t e r s , Casjen: Wiedereinsetzung, Wiederaufnahme und zwischenzeitlich erworbene Rechte Dritter. In: MDR 1954, S. 193 - 196;

P e t e r s , Casjen: Bigamie infolge Wiedereinsetzung? In: MDR 1959, S. 533 - 534;

P f l e g e r , Vorname nicht genannt: Möglichkeiten einer gültigen Doppelehe. In: DJZ 1925, Sp. 655-656;

P h i l i p s b o r n , Alexander: Begriff und Anwendungsfälle der Rückwirkung. In: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von I.A. Gruchot, herausgegeben von Predari und Schlegelberger, Neue Folge, 1. Jahrgang (64. Jahrgang der Gesamtreihe), S. 10 - 34, Berlin 1920;

P h i l l e r , Georg: Die Rechtsstellung der Kinder aus nichtigen Ehen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Dissertation Rostock 1906;

P l a n c k , Gottlieb: Ohne Titel. In: DJZ 1899, S. 38;

P l a n c k , Gottlieb - S t r o h a l , Emil - F l a d , F.: Kommentar zum BGB nebst EG, Band I, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Berlin 1913;
zit.: Planck-Strohal-Flad

P l a n c k , Gottlieb - B r o d m a n n , E. - S t r e c k e r , O.: Kommentar zum BGB, Band III, Sachenrecht, 1. Hälfte, 5. Auflage, Berlin und Leipzig 1933;
zit.: Planck-Brodmann-Strecker

P o h l e , Rudolf: Urteilsbesprechung (BAG, Urteil vom 20.1.1955, 2 AZR 300/54). In: JZ 1955, S. 246;

R e i m e r , Eduard: Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, Kommentar, Band II, Detmold - Frankfurt(Main) - Berlin 1950;
zit.: Reimer

R e i n h a r d t , Rudolf: Urteilsbesprechung (BGH, Urteil vom 27.10.1955 - II ZR 310/53). In: JZ 1956, S. 251;

R i e g e r , Walter: Rechtsentziehung durch Tarifvertrag, Dissertation Köln 1934;

R i e z l e r , Erwin: Die Anfechtbarkeit schwebend nichtiger Willenserklärungen. In: Blätter für Rechtsanwendung, begründet von A. Seuffert und C. Glück, herausgegeben von K. Kober und Th. Engelmann, 74. Band, S. 189 - 192, Nürnberg 1909;

R i e z l e r , Erwin: Rechtswirkungen der bigamischen Ehe. In: Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, in Verbindung mit O.v.Gierke und O. Fischer, herausgegeben von V. Ehrenberg, L. Mitteis, H. Siber, Zweite Folge, 30. Band, S. 400 - 493, Jena 1916;

R o s e n b e r g , Leo: Urteilsbesprechung (LG Stettin, Beschluß v. 9.3.1931). In: JW 1932, S. 3023;

R o s e n b e r g , Leo, Urteilsbesprechung (OLG Hamm, Urteil vom 12.7.1948 - 7 U 311/47). In: DRZ 1949, S. 449;

R o s e n b e r g , Leo: Urteilsbesprechung (OLG München, Urteil v. 21.9.1955 - 3 U 1310/55). In: JZ 1956, S. 122;

R o s e n b e r g , Leo: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Auflage, München und Berlin 1961;
zit.: Rosenberg, Lehrbuch

R ü m e l i n , M.: Die Lehre von den Schuldversprechen und den Schuldanerkenntnissen des BGB. In: Archiv für die Civilistische Praxis, herausgegeben von Heck, Rümelin, Wendt, Bülow, v. Kohlhaas, Band 97, S. 211 - 360, Tübingen 1905;

R u d o l p h , Horst: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und nachträgliche Doppelehe. In: JR 1954, S. 4

von S c a n z o n i , Gustav: Das großdeutsche Ehegesetz, 3. Auflage, Berlin 1943;
zit.: von Scanzoni, Ehegesetz

von S c a n z o n i , Gustav: Urteilsbesprechung (RG, Urteil v. 21.4.1943, IV 170/42). In: DR 1943, S. 848;

S c h l e g e l b e r g e r , Franz: Kommentar zum FGG, Band 1, 7. Auflage, Köln und Berlin 1956;
zit.: Schlegelberger, FGG

S c h l e g e l b e r g e r , Franz - Q u a s s o w s k i , Leo - H e r b i g , Gustav - G e ß l e r , Ernst - H e f e r m e h l , Wolfgang, Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage, Berlin 1939;
zit.: Schlegelberger-Hefermehl, AktienG

Schlegelberger, Franz - Geßler, Ernst - Hefermehl - Wolfgang - Hildebrandt - Wolfgang - Schröder, Georg: Kommentar zum HGB, Band II, 3. Auflage, Berlin und Frankfurt 1955;
zit.: Schlegelberger-Geßler, HGB

Schmidt, Reimer: in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, begründet von TH. Soergel, neu herausgegeben von W. Siebert, Band I, 9. Auflage, Stuttgart 1959;
zit.: Schmidt in Soergel-Siebert

Schmidt, Richard: Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, Leipzig 1898;
zit.: Schmidt, Lehrbuch

Schmidt, Richard: Die Änderungen des Civilprozeßrechts nach den Novellen des Jahres 1898, Ergänzung zu dem Lehrbuch des Civilprozeßrechts, Leipzig 1898;
zit.: Schmidt, Ergänzung zum Lehrbuch

Schmidt, Walter, in Hachenburg, Max - Schmidt, Walter - Schilling, Wolfgang - Klug, Ulrich - Goerdeler, Reinhard: Kommentar zum GmbHG, 6. Auflage, Band II, Berlin 1959;
zit.: Schmidt in Hachenburg

Schnell, Karl: Die Zulässigkeit von Nichtigkeits- und Restitutionsklagen in Ehesachen. In: NJW 1947/48, S. 131;

Schnorr von Carolsfeld, Ludwig: Familienrecht, Erlangen 1948;
zit.: Schnorr v. Carolsfeld, Familienrecht

Schönke, Adolf: Das Rechtsschutzbedürfnis, Detmold, Frankfurt/Main, Berlin 1950;
zit.: Schönke, Rechtsschutzbedürfnis

S c h ö n k e , Adolf - S c h r ö d e r , Horst - N i e s e , Werner: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Auflage, Karlsruhe 1956;
zit.: Schönke-Schröder-Niese

S c h o e t e n s a c k , August: Über Rechtsmittel und Wiederaufnahmeklagen nach der Deutschen Zivilprozeßordnung. In: Festschrift für Hugo von Burckhard zum Doktorjubiläum, S. 249 - 288, Stuttgart 1910;

S c h ü n e m a n n , Helmut: Das Wiederaufnahmeverfahren nach der Reichszivilprozeßordnung, Dissertation Jena 1931;

S c h w a b , Karl Heinz: Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, München und Berlin 1954;
zit.: Schwab, Streitgegenstand

S c h w a b , Karl Heinz: Die Voraussetzungen der notwendigen Streitgenossenschaft. In: Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag, S. 271 - 299, München und Berlin 1957;

S c h w a b , Karl Heinz: Urteilsbesprechung (BGH, Urteil v. 21.3.1956 - IV ZR 194/55). In: NJW 1956, S. 1149 - 1150;

S c h w a r z h a u p t , Elisabeth: Zu § 48, Abs.2 EheG, Scheidung gegen den Willen des schuldlosen Ehegatten? In: FamRZ 1961, S. 466;

S e u f f e r t , Lothar von - W a l s m a n n , Hans: Kommentar zur ZPO, 12. Auflage, München und Berlin 1935;
zit.: Seuffert-Walsmann

S e y d e l , Vorname nicht genannt: in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, begründet von Th. Soergel, neu herausgegeben von W. Siebert, Band I, 9. Auflage, Stuttgart 1959;
zit.: Seydel in Soergel-Siebert

S i b e r , Vorname nicht genannt: Recension zu Hellwigs Grenzen der Rückwirkung. In: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, herausgegeben von K.v. Birkmeyer, Dyroff, Hellmann, E.v. Ullmann, Dritte Folge, Band XIII, S. 56 - 65, München 1911;

S k o n i e t z k i , Richard - G e l p c k e , Max: Kommentar zu ZPO und GVG, Band 2, Berlin 1913;
zit.: Skonietzki-Gelpcke

S t a u d i n g e r , J.v. - B r ä n d l , Franz - C o i n g , Helmut: Kommentar zum BGB, Band I, Allgemeiner Teil, 11. Auflage, Berlin 1957;
zit.: Staudinger-Coing

S t a u d i n g e r , J.v. - E n g e l m a n n , Theodor - K e i d e l , Fritz: Kommentar zum BGB, Band IV, Familienrecht, 9. Auflage, München, Berlin, Leipzig 1926;
zit.: Staudinger-Keidel

S t e i d l e , Vorname nicht genannt: Urteilsbesprechung (LG Hagen, Urteil in SJZ 1946, S. 67, 68, Urteilsdatum und -aktenzeichen nicht genannt). In: SJZ 1946, S. 68 - 69;

S t e i n - J o n a s - P o h l e: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, begründet von Ludwig Gaupp, fortgeführt von Friedrich Stein und Martin Jonas, 18. Auflage bearbeitet von Adolf Schönke, fortgeführt von Rudolph Pohle, Band I Tübingen 1953, Band II Tübingen 1956;
zit.: Stein-Jonas-Pohle, I bzw.
Stein-Jonas-Pohle, II

S t ö l z e l , Vorname nicht genannt: Möglichkeit einer gültigen Doppelehe. In: DJZ 1925, Sp. 808;

S u y t e r , Franz: Das Wiederaufnahmeverfahren in Ehesachen, Dissertation München 1952;

S y d o w - B u s c h - K r a n t z - T r i e b e l : Kommentar zur ZPO, begonnen von R. Sydow, weiterbearbeitet von L. Busch, fortgeführt von Walter Krantz und Franz Triebel, 22. Auflage, Berlin 1941;
zit.: Sydow-Triebel

T e i c h m a n n , Robert - K o e h l e r , Walter: Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage, Heidelberg 1950;
zit.: Teichmann-Koehler

T e t z n e r , Heinrich: Patentgesetz, Kommentar, Köln 1941;
zit.: Tetzner

von T h u r , Andreas: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band 2, 1. Hälfte, von Andreas v. Thur, herausgegeben von Karl Binding, unveränderter Nachdruck der 1914 erschienenen ersten Auflage, Berlin 1957;
zit.: v.Thur

V ö l k e r , Hans: Zum Wiederaufnahmeverfahren im Eheprozeß. In: SJZ 1948, Sp. 401 - 406;

V ö l k e r , Hans: Urteilsbesprechung (OLG Stuttgart, Urteil v. 4.8.1948 - 1 Rs 121/48). In: SJZ 1949, S. 116;

V o l k m a r , Vorname nicht genannt: Das neue Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht. In: DJ 1938, S. 1118 - 1121, 1145 - 1149;

W a l d e c k e r , Vorname nicht genannt: Gültigkeit der zweiten Ehe trotz Aufhebung des Scheidungsurteils? In: Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenbund, herausgegeben von Th. Soergel, 12. Jahrgang, S. 594, Hannover 1908;

W i e c z o r e k , Bernhard: Gedanken zu den zivilprozessualen Wiederaufnahmeverfahren. In: MDR 1947, S. 9 - 12;

W i e c z o r e k , Bernhard: Großkommentar zu ZPO und Nebengesetzen, Band II, Teil 1, Berlin 1957; zit.: Wieczorek, Kommentar II, Teil 1

W i e c z o r e k , Bernhard: Großkommentar zu ZPO und Nebengesetzen, Band III, Berlin 1957; zit.: Wieczorek, Kommentar III

W i e c z o r e k , Bernhard: Großkommentar zu ZPO und Nebengesetzen, Band IV, Teil 1, Berlin 1958; zit.: Wieczorek, Kommentar IV,1

W i e c z o r e k , Bernhard: Großkommentar zu ZPO und Nebengesetzen, Band IV, Teil 2, Berlin 1958; zit.: Wieczorek, Kommentar IV,2

W o l f f, Martin - R a i s e r , Ludwig: Sachenrecht, Ein Lehrbuch, 10. Bearbeitung, Tübingen 1957; zit.: Wolff-Raiser

W u r z e r , Gustav: Die Aufhebung des Ehescheidungsurteils im Wiederaufnahmeverfahren läßt die neue Ehe des Geschiedenen unberührt. In: Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Zweite Folge, 34. Band, (70. Band von "Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts"), S. 187 - 206, Jena 1921;

Z e u n e r , Albrecht: Über den Einfluß von Wiedereinsetzung und Wiederaufnahme auf die Ehe eines geschiedenen Ehegatten. In: MDR 1960, S. 85-88;

Z i m m e r m a n n , Ernst: Die Lehre von der stellvertretenden Negotiorum Gestio, Straßburg 1876;

Z ö l l e r - K a r c h - S c h e r ü b l: Kommentar zur ZPO, herausgegeben von Richard Zöller, bearbeitet von Walter Karch, Franz Scherübl und Richard Zöller, 9. Auflage, München 1958;
zit.: Zöller-Karch-Scherübl

A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s

(Zeitschriften und Entscheidungsreihen)

BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (1951 ff)
DJ	Deutsche Justiz, Rechtspflege und Rechtspolitik (1933 - 1945)
DJZ	Deutsche Juristenzeitung (1896 - 1936)
DR	Deutsches Recht (1931 - 1945)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (1950 ff)
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift (1946 - 1950)
DRZRspr.	Rechtsprechung, Beilage zur Deutschen Richterzeitung (1925 - 1935)
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (1954 ff)
HEZ	Höchstrichterliche Entscheidungen, Sammlung v. Entscheidungen d. Oberlandesgerichte u.d. Obersten Gerichte in Zivilsachen (1948 - 1950)
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (1928 - 1942)
JR	Juristische Rundschau (1947 ff)
JW	Juristische Wochenschrift (1872 - 1939)
JZ	Juristenzeitung (1951 ff)
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes, herausgegeben von Lindenmaier u. Möhring (1951ff)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (1947 ff)
MuW	Markenschutz und Wettbewerb, Monatsschrift f. Marken-, Patent-, Muster-, Urheber- und Verlagsrecht (1906 - 1941)
NdsRpfl	Niedersächsische Rechtspflege (1947 ff)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (1947/48 ff)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (1880 - 1945)
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung (1946 - 1950)
WarnRspr	Rechtsprechung des Reichsgerichts, herausgegeben von Warneyer (1908 - 1941)
ZZP	Zeitschrift für (Deutschen) Zivilprozeß, begr.v. Busch (1879 - 1943, 1950/51 ff)

§ 1
Einleitung

I. Darstellung des Problems

1. Zwei Ziele sind dem Zivilprozeßrecht gestellt und haben seine Ausgestaltung geformt. Dem einzelnen soll mit Hilfe des Zivilprozesses ermöglicht werden, private Rechte behaupten und wahren zu können. Darüber hinaus sollen im Staat Rechtsfriede und Rechtssicherheit verbürgt werden.

   Diesen beiden Aufgaben dienen einmal die Ausgestaltung des Instanzenzuges und die Prägung zivilprozessualer Maximen; zum anderen werden sie erfüllt durch das Institut der Rechtskraft. Mit Hilfe der formellen Rechtskraft wird die erlassene Entscheidung in ihrem Bestande gesichert, d.h., sie kann durch Einspruch oder Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden [1]. Das gleiche Ziel fördert die materielle Rechtskraft, welche die Maßgeblichkeit des Inhaltes der Entscheidung bedeutet [2] und eine neue Verhandlung und Entscheidung über den aus Tatsachenfeststellung und Rechtsanwendung gefundenen, formell rechtskräftigen Subsumtionsschluß des Gerichtes ausschließt [3].

   Die Durchsetzung der genannten Aufgaben, nämlich der Schutz der privaten Rechte einzelner und Wahrung des Rechtsfriedens, verläuft im Regelfall parallel. Eine Ausnahme von dieser Sachlage tritt dann ein, wenn der in der Entscheidung festgestellte Subsumtionsschluß der tatsächlichen materiellen Rechtslage nicht gerecht wird.

---

1) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 146,I,1

2) Vgl. Schwab, Streitgegenstand, a.a.O., S. 144; Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 146,I,2

3) Vgl. Schwab, Streitgegenstand, a.a.O., S. 146

In diesem Falle decken sich die beiden Ziele nicht. Vielmehr steht hier das Interesse der Allgemeinheit an Rechtssicherheit und Rechtsfrieden dem Interesse des einzelnen an der Wahrung seiner privaten Rechte gegenüber.

Dieser Konflikt zwischen "Gerechtigkeitsideal und Zweckmäßigkeitsüberlegung" [4] wird grundsätzlich zu Ungunsten des einzelnen gelöst. Unter Voranstellung des staatlichen und allgemeinen Bedürfnisses nach Rechtsfrieden wird dem einzelnen auferlegt, eine Beeinträchtigung seiner Rechte in Kauf zu nehmen.

2. Dieser Grundsatz, daß der einzelnen seine in einem Rechtsstreit verfolgten Rechte nach Eintritt der Rechtskraft den Interessen der Allgemeinheit unterzuordnen hat, wird im geltenden Recht verschiedentlich durchbrochen; beispielsweise bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder bei der Abänderungsklage des § 323 ZPO. Eine derartige Durchbrechung der Rechtskraft hat der Gesetzgeber auch durch die Wiederaufnahme des Verfahrens ermöglicht.

   Hier wird, entgegen der oben dargelegten Vorrangstellung des Rechtsfriedens, dem einzelnen gestattet, eine rechtskräftige Entscheidung anzugreifen. Ziel dieses Angriffs ist die Aufhebung des rechtskräftigen Subsumtionsschlusses und die erneute Verhandlung des Rechtsstreits.

   Aus der aufgezeigten Konfliktsituation ergibt sich zwangsläufig, daß die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens eng begrenzt sein müssen. Dies hat im besonderen bezüglich der Wiederaufnahmegründe zu erheblichen Auseinandersetzungen geführt, deren Problematik hier nicht untersucht werden kann [5].

---

4) Vgl. Kaiser, JR 1960, S. 449

5) Vgl. hierzu Gaul, Die Grundlagen des Wiederaufnahmerechts und die Ausdehnung der Wiederaufnahmegründe, Bielefeld 1956; Bruns, FamRZ 1957, S. 201

Neben dieser Diskussion über die Ausdehnung der Wiederaufnahmegründe besteht eine weitere umstrittene Frage innerhalb des zivilprozessualen Wiederaufnahmerechts. Sie stellt sich aus folgendem Grund:

Mit der Wiederaufnahmeklage werden die Aufhebung der rechtskräftigen Erstentscheidung und die Neuverhandlung des Rechtsstreits angestrebt. Die Aufhebung der Erstentscheidung wirkt nach allgemeiner Auffassung zurück und hat zur Folge, daß die Rechtslage grundsätzlich so anzusehen ist, als sei die erste Entscheidung nie ergangen.

Hierbei erhebt sich die Frage, welche Wirkungen diese rückwirkende Aufhebung auf die zwischenzeitlich eingetretene Rechtslage ausübt. An das rechtskräftige Ersturteil knüpfen sich in der Regel eine Vielzahl von Nebenwirkungen. Abgesehen von den Vollstreckungshandlungen löst das rechtskräftige Urteil weitere, mittelbare Rechtsveränderungen aus; auf Grund der rechtskräftig festgestellten oder gestalteten Rechtsfolge geschehen zahlreiche Dispositionen. Bedeutet die rückwirkende Aufhebung, die "Rückwirkung", daß alle mit der Erstentscheidung unmittelbar oder mittelbar verbundenen Rechtsveränderungen in sich wirkungslos zusammenbrechen, erfolgt also eine absolute Rückwirkung, oder bestehen Grenzen, an denen sie scheitert?

Besonderes Interesse beansprucht die Frage nach einer Begrenzung der Rückwirkung dann, wenn eine gestaltende Entscheidung im Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben wird. Dies zeigt sich an den folgenden Beispielen.
Eine Gesellschaft wird durch rechtsgestaltendes Urteil aufgelöst und anschließend liquidiert. Nunmehr erhebt einer der Gesellschafter Wiederaufnahmeklage mit dem Ziel, das Auflösungsurteil zu beseitigen und die Auflösung abzuwenden. Oder: durch rechtskräftiges Scheidungsurteil ist eine Ehe aufgelöst worden; anschließend ist einer der Geschiedenen eine neue Ehe eingegangen. Darauf-

hin betreibt der im Scheidungsprozeß Unterlegene eine Wiederaufnahmeklage mit dem Ziel, das Scheidungsurteil aufheben und das Scheidungsbegehren abweisen zu lassen. Wenn man unterstellt, daß die Wiederaufnahmeklagen zulässig und begründet sind, dann ergeben sich bei einer unbegrenzten Rückwirkung folgende Konsequenzen.

Im Gesellschaftsfall würde infolge der rückwirkenden Aufhebung des Ersturteils die Rechtslage so anzusehen sein, als sei die Gesellschaft niemals aufgelöst worden. Damit entsteht die Frage, ob diese Gesellschaft wiederhergestellt werden kann und ferner, inwieweit eine Wiederherstellung auf bereits durchgeführte Liquidationshandlungen einwirken kann.

Im aufgezeigten Ehebeispiel wäre bei unterstellter zulässiger und begründeter Wiederaufnahmeklage und unbegrenzter Rückwirkung infolge der rückwirkenden Aufhebung des Scheidungsurteils die erste Ehe als nicht geschieden anzusehen. Damit tritt das Problem auf, welche der beiden Ehen rechtsgültig und welche vernichtbar ist. Weitere Folgen vermögensrechtlicher Art bedürfen keiner näheren Darlegung.

Kernfrage der folgenden Untersuchung ist somit, ob die genannten Folgerungen gezogen werden müssen, ob das Wiederaufnahmeurteil absolute Rückwirkung äußert oder inwieweit einer strikten Rückwirkung Grenzen gesetzt sind.

Die bei den genannten Beispielen aufgezeigten Fragen, nämlich Wiederherstellung der aufgelösten Gesellschaft bzw. der geschiedenen Ehe erklären hinreichend die Tatsache, daß sich die Stimmen mehren, die auf die Problematik einer Begrenzung der Rückwirkung bei gestaltender Entscheidung hinweisen.
So sagt Rosenberg, daß im Wiederaufnahmeverfahren "besondere Schwierigkeiten bei den Gestaltungsurteilen" beste-

hen [6]; Wieczorek führt aus [7], daß trotz einer Aufhebung des Ersturteils nicht in vollem Umfang der alte Zustand wiederhergestellt werden könne. Peters [8] verweist auf die "schutzwürdigen Rechte" Dritter und Völker [9] spricht von einer unbilligen Härte, die bei unbegrenzter Rückwirkung für Dritte entstehen könne.

Aus der Rechtsprechung sei das OLG Schleswig genannt, das auf die mißlichen Folgen der Rückwirkung verweist [10]. Das OLG Stuttgart [11] ist der Auffassung, daß nicht alle rechtserheblichen Vorgänge, die sich in der Zeit zwischen Rechtskraft und Aufhebung des Ersturteils ereignet haben und deren Rechtsgültigkeit auf dem Ersturteil beruht, hinfällig werden können [12].

Die oben an Beispielen aufgezeigten möglichen Folgen und die genannten Stimmen aus Rechtslehre und Rechtsprechung geben Anlaß zu untersuchen, welche Grenzen bei der Aufhebung eines Gestaltungsurteils im Wiederaufnahmeverfahren bestehen.

---

6) Rosenberg, Lehrbuch, § 156,IV,2; vgl. auch Lent-Jauernig, a.a.O., S. 85, 218

7) Wieczorek, Kommentar III, a.a.O., Anm.D,II,c,2 zu § 590

8) Peters, MDR 1954, S. 194

9) Völker, SJZ 1948, Sp. 404

10) Vgl. OLG Schleswig, FamRZ 1956, S. 56

11) Vgl. OLG Stuttgart, SJZ 1949, S. 115

12) Vgl. ferner BGH, NJW 1955, S. 1919

II. Stand der Frage

Das zu erörternde Problem wurde umrissen. Eine vereinfachende Darstellung der von Rechtslehre und Rechtsprechung erarbeiteten Lösungsversuche sei der Untersuchung vorangestellt.

Die Frage nach den Grenzen der Rückwirkung wird dadurch erschwert, daß Bedeutung und Wesen der Rückwirkung selbst umstritten sind.

Bislang war nahezu einhellige Meinung, daß die Aufhebung des Ersturteils im Wiederaufnahmeverfahren eine rückwirkende Umgestaltung der Rechtslage hervorrufe. Im Gegensatz hierzu vertritt der 4. Zivilsenat des BGH eine andere Auffassung. Nach ihm wird bei Aufhebung des Ersturteils die Rechtslage nicht umgestaltet, sondern durch die Aufhebung wird eine bisher verdeckt bestehende Rechtslage offenbart [13]. Mit dieser Begründung nähert sich der BGH der vereinzelt vertretenen Meinung [14], das aufhebende Urteil im Wiederaufnahmeverfahren sei keine gestaltende Entscheidung, sondern habe nur einen deklarativen Inhalt.

Die Stellungnahme des BGH veranlaßt infolge der entscheidenden Bedeutung des Wesens der Rückwirkung für diese Untersuchung eine Erörterung über Wirkung und Wesen der Aufhebung des Ersturteils und damit der Rückwirkung.

Abgesehen von dem Streit über die Bedeutung der Rückwirkung bestehen verschiedene grundsätzliche Auffassungen über die Möglichkeiten einer Begrenzung.

Eine Hauptmeinung sieht in § 32 FGG einen allgemeinen

---

13) BGH, NJW 1953, S. 423 für den Fall der Wiedereinsetzung; sinngemäß anzuwenden für die Wiederaufnahme des Verfahrens nach BGH, LM Nr.1 zu § 578 ZPO; vgl. ferner BGH, NJW 1959, S. 45, OLG Schleswig, FamRZ 1956, S. 56

14) Vgl. Heller, Die Pendenz der Rechte unter besonderer Berücksichtigung der Beseitigung konstitutiver Gerichtsakte durch Anfechtung, Diss. Marburg 1912, S. 37; Planck, DJZ 1899, S. 38

Begrenzungsgrundsatz. Würden im Vertrauen auf einen rechtskräftigen, gestaltenden Staatsakt Rechtsveränderungen getroffen, so würden sie von einer nachträglichen Aufhebung des Staatsaktes nicht berührt. Der Grundsatz gelte auch für die Aufhebung einer gestaltenden Entscheidung im Wiederaufnahmeverfahren [15].

Eine andere Lehre behauptet, den Gestaltungsurteilen komme eine Vollstreckungswirkung im weiteren Sinn zu. Sie habe zur Folge, daß die aufhebende Entscheidung des Wiederaufnahmeverfahrens in die bereits eingetretene Vollstreckungswirkung nicht eingreifen könne [16].

Neben den genannten Meinungen, in denen zu der Frage der Rückwirkung allgemein Stellung genommen wird, bestehen weitere Lösungsvorschläge für den besonderen Fall der Wiederaufnahmeklage gegen ein Ehescheidungsurteil.

Um in dem oben [17] dargelegten Ehebeispiel das gleichzeitige Bestehen von zwei Ehen eines Ehegatten zu verhindern, wird teilweise die Zulässigkeit eines Wiederaufnahmeverfahrens für jene Fälle verneint. Dabei wird einmal aus dem Wegfall des § 1309 BGB a.F. auf eine Unzulässigkeit der Wiederaufnahmeklage geschlossen [18]; zum anderen wird die Unzulässigkeit mit einer analogen Anwendung des § 38, Abs.2 EheG begründet [19].

Neben diesen Vorschlägen, die eine Begrenzung der Rückwirkung auf formelle Erwägungen stützen, wird im Ehebeispiel ferner eine Beschränkung aus materiellen Gründen vertreten. Zu dieser Richtung zählen einmal Hellwig [20]

---

15) Hellwig, Grenzen der Rückwirkung, Giessen 1907, im besonderen S. 25; ders., DJZ 1904, Sp. 834-839, Sp. 1074-1076

16) Vgl. Wurzer, IherJb., Bd. 70, S. 187-206

17) Vgl. oben S. 31, 32

18) Vgl. LG Hagen, SJZ 1946, S. 67 mit zustimmender Anm. von Steidle

19) Vgl. Schnell, NJW 1947/48, S. 131

20) Vgl. Hellwig, Grenzen, a.a.O., S. 71

und Wurzer [21]. In neuester Zeit wird eine Lösung über § 48, Abs.2 EheG durchgeführt. Nach dieser vom BGH angewandten Begründung soll durch eine "vergleichende sittliche Wertung beider Ehen" eine Begrenzung der Rückwirkung möglich sein [22].

III. Aufbau der Untersuchung

Die unterbreitete vereinfachende Darstellung der hauptsächlichen Streitfragen schreibt den Aufbau dieser Arbeit vor.

Die Frage nach den Grenzen der Rückwirkung ist unmittelbar abhängig von einer Untersuchung des Wesens der Rückwirkung. Dies bedeutet, daß erst nach Klärung des Begriffes "Rückwirkung" die Begrenzungsmöglichkeiten erörtert werden können.

Bei der Frage nach den Grenzen ist auszugehen von der Untersuchung allgemeiner Grundlagen; ihnen wird die Erörterung von Begrenzungsmöglichkeiten im einzelnen Fall folgen müssen. Diesem Aufbau, der sich zwangsläufig aus den genannten Problemen ergibt, hat eine Darlegung der Grundlagen des Wiederaufnahmerechts vorauszugehen, soweit sie für diese Abhandlung besondere Bedeutung gewinnt.

---

21) Vgl. oben Fußnote 16

22) Vgl. BGH, NJW 1959, S. 46; BGH, Urt.v. 4.8.1960, IV ZR 254/59, nichtveröffentlicht; BGH, JZ 1959, S. 633

§ 2
Grundlagen des Wiederaufnahmeverfahrens

Eine Untersuchung über die Möglichkeiten einer Rückwirkungsbegrenzung innerhalb des Wiederaufnahmerechts berührt naturgemäß die allgemeinen Grundlagen des Wiederaufnahmeverfahrens.

Wenn in folgendem auf jene Grundlagen eingegangen wird, so wird darauf verwiesen, daß eine umfassende Darstellung des zivilprozessualen Wiederaufnahmerechts unterbleibt. Es werden nur jene Fragen herausgestellt, die den unmittelbaren Ausgangspunkt für die Gesamtuntersuchung bilden und insofern aufgezeigt werden müssen.

I. Begriff und Rechtsnatur

1. Die Wiederaufnahme des Verfahrens kann gemäß § 578 ZPO mittels der Nichtigkeitsklage oder mit Hilfe der Restitutionsklage erreicht werden. Beide Klagen unterscheiden sich in ihren Voraussetzungen.

Die Nichtigkeitsklage kann nur bei Vorliegen einer der in § 579 ZPO genannten schweren Verfahrensmängel erfolgen; die Restitutionsklage setzt gemäß § 580 ZPO bestimmte Verletzungen der Urteilsgrundlage voraus.

In ihrem Ziel sind sich beide Klagen gleich. Mit der Wiederaufnahmeklage wird die Neuverhandlung des durch eine rechtskräftige Endentscheidung abgeschlossenen Verfahrens begehrt [23].

Die rechtliche Natur der Wiederaufnahmeklagen läßt sich nicht eindeutig bestimmen, da sich in der Ausgestaltung der Klage Rechtsmittelelemente mit solchen gewöhnlicher Klagen verbinden [24].

---

23) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 154,I,1

24) Vgl. Schoetensack, Festschrift für Hugo von Burckhardt 1910, S. 264, 271

Für die Einstufung der "Wiederaufnahmeklage" als gewöhnliche Klage spricht zunächst der Umstand, daß gemäß gesetzlicher Regelung die Wiederaufnahme des Verfahrens nur durch Klageerhebung erreicht werden kann und daß mit dieser Klage ein neues Verfahren eröffnet wird. Gemäß § 585 ZPO gelten für die Erhebung der Klage und das weitere Verfahren die allgemeinen Vorschriften.

Ferner ist, im Gegensatz zu den Rechtsmitteln, die Wiederaufnahmeklage gegen eine rechtskräftige Entscheidung gerichtet; es fehlt somit ein Hauptmerkmal der Rechtsmittel, der Suspensiveffekt. Weiterhin spricht gegen einen Rechtsmittelcharakter die Regelung des § 584, Abs.1 ZPO, nach welcher die Wiederaufnahmeklage regelmäßig an jene Instanz zu richten ist, welche die angefochtene Entscheidung erlassen hat. Die Wiederaufnahmeklage hat somit auch keinen Devolutiveffekt, das zweite Hauptmerkmal eines Rechtsmittels [25].

Die hier genannten Momente betreffen überwiegend die äußere Ausgestaltung der Wiederaufnahme; insofern erscheint die Wiederaufnahmeklage als echte Klage.

2. Trotzdem ist dem Wiederaufnahmeverfahren eine Rechtsmittelähnlichkeit nicht abzusprechen. Zunächst schon deshalb, weil Rechtsmittel und Wiederaufnahmeklage das gleiche Ziel verfolgen, nämlich eine Nachprüfung des früheren Verfahrens, eine Aufhebung des ergangenen gerichtlichen Aktes und eine erneute Entscheidung des Rechtsstreits [26].

Abgesehen von diesem gemeinsamen Ziel enthält die Ausgestaltung des Verfahrens Rechtsmittelelemente. Wie bei den Rechtsmitteln ist die Zulassung der Klage an die Einhaltung einer Notfrist gebunden; § 586, Abs.1 ZPO. Der Inhalt der Klageschrift gleicht gemäß § 587 ZPO dem

---

25) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 132,I,2a,b, § 154,IV

26) Vgl. Nikisch, a.a.O., S. 507

eines Rechtsmittelantrages; ferner besteht Übereinstimmung hinsichtlich der Zulässigkeitsprüfung (§ 589 ZPO) einschließlich der Tatsache, daß nur der Beschwerte die Wiederaufnahme des Verfahrens betreiben kann. Im weiteren spricht für eine Rechtsmittelähnlichkeit die Bestimmung des § 81 ZPO, wie auch der Umstand, daß ebenso wie auf Rechtsmittel auch auf die Wiederaufnahme verzichtet werden kann [27]. Schließlich zeigt sich die Ähnlichkeit mit den Rechtsmitteln auch daran, daß nach Prüfung der Zulässigkeit und Begründetheit im dritten Verfahrensabschnitt bei der Neuentscheidung des Rechtsstreits sachlich das alte Verfahren fortgesetzt wird [28].

3. Die aufgezeigten Verfahrenseigenheiten lassen erkennen, daß der Wiederaufnahmeklage eine Doppelnatur zukommt. Es verbinden sich in ihr Elemente gewöhnlicher Klagen mit solchen eines Rechtsmittels.

Es ist deshalb zutreffend, wenn das Reichsgericht [29] über den Inhalt der Wiederaufnahmeklagen ausführt, daß dieser von dem einer gewöhnlichen Klage abweiche und die Wiederaufnahmeklage den Rechtsmitteln vergleichbar mache [30].

Aus der genannten Doppelnatur erklärt es sich auch, daß die Wiederaufnahmeklagen als "außerordentlicher Rechtsbehelf" bezeichnet werden [31], eine Einstufung, der infolge der starken Rechtsmittelelemente innerhalb der Klage zuzustimmen ist.

Abzulehnen ist in diesem Zusammenhang die Auffassung von Heinsheimer [32]; nach ihr sind "die Wiederaufnahme-

---

27) Vgl. Baumbach-Lauterbach, a.a.O., 3B vor § 578

28) Siehe unten S. 47

29) Vgl. RGZ 168/258

30) Vgl. auch RGZ 91/197

31) Vgl. RGZ 57/233, 91/197, 168/258; BGH, NJW 1952, S. 1095; LAG Bayern, JR 1953, S. 558

32) Vgl. Heinsheimer, ZZP, Bd. 38, S. 43; ebenso Kaiser, JR 1960, S. 448

klagen überhaupt nicht Klagen, sondern außerordentliche Rechtsmittel".

Diese Auffassung ist deshalb unrichtig, weil das Gesetz die Einleitung des Wiederaufnahmeverfahrens ausdrücklich an eine Klage bindet, die außerdem weder devolutiv noch suspensiv wirkt.

Abgesehen davon ist die Bezeichnung "außerordentliches Rechtsmittel" aus einem anderen Grund nicht angebracht. Dieser Begriff ist ein terminus technicus des gemeinen Rechts [33]. Die ZPO kennt nur "Rechtsmittel"; sie sind im dritten Buch der Zivilprozeßordnung aufgezählt. Dem widerspricht nicht, daß in § 20 EGZPO außerordentliche Rechtsmittel genannt werden. Diese Aufzählung ist darauf zurückzuführen, daß die außerordentlichen Rechtsmittel in den Übergangsbestimmungen des EGZPO aufzuführen waren.

Zusammenfassend läßt sich über die Rechtsnatur der Wiederaufnahmeklage folgendes feststellen: ihr Inhalt weicht von dem einer gewöhnlichen Klage ab und weist erhebliche Ähnlichkeit mit den Rechtsmitteln auf. Die Rechtsmittelähnlichkeit rechtfertigt in Zweifelsfällen eine analoge Anwendung von Rechtsmittelbestimmungen [34].

---

33) Vgl. Stein-Jonas-Pohle, II, a.a.O., Vorbem. II, 1 vor § 578

34) Vgl. Nikisch, a.a.O., S. 512

II. Anwendungsgebiet

Es wurde oben [35] dargelegt, daß mit der Wiederaufnahmeklage die Neuverhandlung eines durch rechtskräftige Endentscheidung abgeschlossenen Verfahrens begehrt wird.

Der Begriff "Endentscheidung" wurde gewählt, weil entgegen dem Wortlaut des § 578 ZPO die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht auf Endurteile zu beschränken ist.

1. Unter "Endurteilen" im Sinn des § 578 ZPO sind zunächst die rechtskräftigen Sach- und Prozeßendurteile [36] zu verstehen.

Zu ihnen zählen auch die Versäumnisurteile [37]. Denn diese sind Endurteile, deren Art des Zustandekommens zwar von den kontradiktorischen Urteilen abweicht, die aber im Wesensgehalt [38], im besonderen bezüglich der Rechtskraft, den gewöhnlichen Urteilen entsprechen und gleichstehen. [39]

Ebenfalls mit der Wiederaufnahme angreifbar sind die im Mahnverfahren ergangenen Vollstreckungsbefehle. Dies ergibt sich aus § 584, Abs.2 ZPO. Auch ohne diese Bestimmung wäre in diesem Fall die Zulässigkeit infolge § 700, S.1 ZPO zu bejahen, da hier die Vollstreckungsbefehle den für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurteilen gleichgestellt werden.

Die Wiederaufnahmeklagen sind ferner gegeben [40] gegen die Eintragung des Erörterungsergebnisses in die Konkurs-

35) Vgl. oben S. 37

36) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 154, III, 1; Kröhn, Die rechtsfortbildende Arbeit der Rechtsprechung auf dem Gebiete des Wiederaufnahmeverfahrens der ZPO, Diss. Heidelberg 1952, S. 5

37) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 154, III, 1

38) Vgl. RGZ 132/350

39) Vgl. zu der Frage, ob bei Versäumnisurteilen alle Wiederaufnahmegründe durchgreifen können, Kröhn, a.a.O., S. 9 ff

40) RGZ 170/51 läßt die Wiederaufnahmeklagen auch gegen Patentnichtigkeitsurteile zu; siehe dazu auch unten S. 92, 93

tabelle [41] wie auch gegen die Eintragungen in das Gläubigerverzeichnis des Vergleichsverfahrens [42].

Streitig ist, inwieweit die Wiederaufnahme des Verfahrens auch zulässig ist gegen formell rechtskräftige Zwischen- und Vorbehaltsurteile. Das Reichsgericht hat die Zulässigkeit sowohl bei Vorbehaltsurteilen [43] wie bei Zwischenurteilen [44] bejaht. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß gemäß § 583 ZPO die Wiederaufnahme auch dann möglich ist, wenn bezüglich einer Vorentscheidung des Endurteils ein Anfechtungsgrund vorliegt. Diese Regelung erscheint ausreichend, so daß für eine Zulassung der Wiederaufnahme gegen Zwischen- und Vorbehaltsurteile keine Notwendigkeit besteht. [45]
Ebenfalls statthaft ist die Wiederaufnahme gegen Entscheidungen, die im Arrest- und einstweiligen Verfügungsverfahren ergehen. [46] Gegen die Zulassung der Wiederaufnahme in diesem Fall wird eingewendet, daß gemäß den §§ 927,936 ZPO die Möglichkeit bestünde, Wiederaufnahmegründe geltend zu machen [47]. Hierzu ist aber zu sagen, daß die Entscheidungen gemäß den §§ 927,936 ZPO - Aufhebung wegen veränderter Umstände - nur für die Zukunft wirken, während infolge der rückwirkenden Kraft der Wiederaufnahmeentscheidung auch die zurückliegende Zeitspanne berücksichtigt werden kann und somit die Möglich-

---

41) Siehe § 145 KO; vgl. RGZ 37/386; RGZ 57/271; Böhle-Stamschräder, a.a.O., Anm.6 zu § 145

42) Vgl. Wieczorek, Kommentar III, Anm.D,III,b,2 zu § 578

43) RGZ 14/324; RG in WarnRspr.1914, Nr. 136; RGZ 54/306

44) RGZ 35/412

45) Vgl. die Bedenken, die das RG in RGZ 89/117 gegen RGZ 35/412 erhebt

46) a.A. Wieczorek, Kommentar III, Anm.D,IV,c,1 zu § 578; Zöller-Karch-Scherübl, a.a.O., Anm.1 zu § 580

47) Vgl. OLG Hamburg, JW 1935, S. 2300

keit eröffnet wird, gemäß § 945 ZPO Schadensersatz zu erlangen. Aus diesem Grunde ist die Wiederaufnahme hier nicht nur statthaft, wenn das Urteil einen Arrestbefehl oder eine einstweilige Verfügung aufgehoben hat [48], sondern auch dann, wenn das Urteil einen Arrestbefehl oder eine einstweilige Verfügung bestätigt oder erlassen hat[49]

2. Abgesehen von den genannten Entscheidungen ist die Wiederaufnahme des Verfahrens ferner gegen bestimmte Beschlüsse gegeben. Hier sind zunächst jene Beschlüsse auszuscheiden, die im Verlauf des Erkenntnisverfahrens ergehen. Für diese Fälle greift § 583 ZPO ein; sie können mit dem in diesem Verfahren ergangenen Endurteil angegriffen werden [50].

Dagegen ist die Wiederaufnahme des Verfahrens zuzulassen gegen jene Beschlüsse, die ein Verfahren beenden und nicht oder nicht mehr anfechtbar sind. Die Zulassung der Wiederaufnahme in diesen Fällen - unter analoger Anwendung des § 578 ZPO [51] - ist deshalb zu bejahen, weil bei Nichtzulassung trotz Vorliegens der in den §§ 579, 580 ZPO genannten Gründe eine nicht zu vertretende Lücke im Rechtsschutz des einzelnen entstehen würde.

Streitig bei dieser Frage ist, inwieweit die Wiederaufnahme auch gegen Beschlüsse gegeben ist, die der sofortigen Beschwerde unterliegen. Für diese Beschlüsse besteht die Vorschrift des § 577, Abs.2, S.3 ZPO. Eine Versagung

---

48) So OLG München, JZ 1956, S. 122 mit Anm. Rosenberg; die Entscheidung ist ausführlicher abgedruckt in NJW 1956, S. 427

49) Vgl. Rosenberg, JZ 1956, S. 122

50) Vgl. Stein-Jonas-Pohle, II, a.a.O., Anm.V,1 vor § 578

51) Vgl. Stein-Jonas-Pohle, II, a.a.O., Anm.V,1 vor § 578; Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 154, III,2 mit umfangreichen Rechtsprechungsnachweis; a.A. RGZ 73/196, 120/173; weitere Nachweise bei Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 154, III,2

der Wiederaufnahme wegen dieser Bestimmung ist abzulehnen; denn jene Norm gewährt lediglich eine Fristverlängerung unter bestimmten Voraussetzungen. Nicht geregelt wird der Fall, daß eine sofortige Beschwerde rechtzeitig eingelegt und zurückgewiesen worden ist und nunmehr der Partei ein Wiederaufnahmegrund bekannt wird [52].

Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist somit möglich gegen die Beschlüsse der §§ 91a, Abs.2, 519b, Abs.2, 554a, Abs.2 ZPO. Sie ist ferner gegeben gegen alle unanfechtbaren Beschlüsse, im besonderen bei § 567, Abs.3 ZPO, sowie gegen die Beschlüsse, die im Verfahren der Zwangsvollstreckung, der Zwangsversteigerung und im Konkurs ergehen. Schließlich ist die Wiederaufnahme des Verfahrens statthaft gegen einen Beschluß [53], der den Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt [54].

Bei der Wiederaufnahme des Verfahrens gegen Beschlüsse ergibt sich die Frage, welche Art des Verfahrens einzuhalten ist. Ein Teil der Rechtslehre hält ein bloßes Gesuch auf Wiederaufnahme für erforderlich und ausreichend, über das durch Beschluß zu entscheiden sei [55]. Die andere Auffassung sagt, daß auch eine Wiederaufnahme gegen Beschlüsse im Wege der Klage zu erfolgen habe, über die durch Urteil entschieden werde [56].

---

52) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 154, III,2

53) Ergeht die Vollstreckbarkeitserklärung gemäß § 1042a ZPO durch Urteil, so ergibt sich die Statthaftigkeit der Wiederaufnahmeklage unmittelbar aus § 578 ZPO

54) Vgl. Baumbach-Schwab, Schiedsgerichtsbarkeit, a.a.O., Kap.24, Anm.E; Stein-Jonas-Pohle,II,Anm.II zu § 1043; RG in ZZP 61,S.142 mit Anm.d.Schriftleitung, ZZP 61, S. 148,149

55) Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 154,III,2 ohne nähere Begründung; Zöller-Karch-Scherübl, a.a.O., Anm.1c zu § 578; Baumbach-Lauterbach, a.a.O., Vorbem.2d vor § 578; LG Stuttgart in ZZP 69, S.178; LG Berlin, JR 1957, S.344 mit Anm. Brosa

56) Vgl. Wieczorek, Kommentar III,Anm.D,III,c zu § 578; für Beschluß über die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs: Baumbach-Schwab, Schiedsgerichtsbarkeit, a.a.O., Kap. 24,Anm.E; Stein-Jonas-Pohle,II, a.a.O., bejahen den Klageweg gegen genannten Beschluß der Schiedsgerichtsbarkeit, Anm.II zu § 1043, verneinen den Klageweg gegen andere Beschlüsse, so Anm.V,1 vor § 578

Die letztere Ansicht erscheint zutreffend. Denn gemäß § 590,Abs.1 ZPO wird über die Hauptsache mündlich verhandelt; die Entscheidung hat demgemäß als Urteil zu ergehen. Infolgedessen ist das Verfahren durch Klage einzuleiten, ganz abgesehen davon, daß für ein Abgehen vom Klagewege keine Notwendigkeit besteht.

III. Gang des Verfahrens

Neben der Frage, welche Rechtsnatur den Wiederaufnahmeklagen zukommt und gegen welche Entscheidungen die Wiederaufnahme gegeben ist, gewinnt als weitere Grundlage dieser Untersuchung das Verfahren selbst besondere Bedeutung.

Das Verfahren durchläuft zwischen Klageerhebung und Endurteil drei Stadien. Nach Prüfung der Zulässigkeit und anschließender Untersuchung der Begründetheit der Wiederaufnahmeklage folgt als letzter Verfahrensabschnitt die Neuverhandlung des Rechtsstreits [57]. In den jeweilig nachfolgenden Verfahrensteil darf nur eingetreten werden, wenn der vorhergehende positiv entschieden worden ist [58].

1. Bei der Prüfung der Zulässigkeit ist davon auszugehen, daß das Wiederaufnahmeverfahren durch eine förmliche Klageerhebung einzuleiten ist. Gemäß den §§ 253, Abs.2, Nr.1, 587 ZPO sind in der Klageschrift das angefochtene

---

57) Vgl. RGZ 75/53, 99/169; BGH, NJW 1950, S. 1095; OGHBrZ in NJW 1950, S. 65 und S. 105; OGHBrZ in HEZ 3/83; vgl. auch OLG Köln, JW 1930, S. 2997 mit Anm. Fürst

58) Vgl. Jauernig, Zivilurteil, a.a.O., S. 133; Baumbach-Lauterbach, a.a.O., Anm. 3A vor § 578; BGH, LM Nr. 4 zu § 580 ZPO läßt in bestimmten Fällen die Bejahung der Zulässigkeit zurücktreten, wenn Klage im zweiten Verfahrensabschnitt abzuweisen ist

Urteil, die Parteien, das angegangene Gericht und die Art der erhobenen Klage [59] zu bezeichnen [60]. Partei im Wiederaufnahmeverfahren ist grundsätzlich nur, wer schon im früheren Verfahren Partei war [61]; zuständig ist im Regelfall das Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird; § 584 ZPO [62]. Die Klage ist innerhalb einer Notfrist von einem Monat zu erheben, § 586, Abs.1 ZPO [63]; die Rechtskraft der angegriffenen Entscheidung und die Kenntnis [64] der Partei oder ihres Vertreters von dem Anfechtungsgrund sind Voraussetzung für den Fristbeginn. Von den weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen sind das Fehlen von Prozeßhindernissen, das Bestehen einer Beschwer bei der Klagepartei und das Behaupten eines Wiederaufnahmegrundes [65] zu nennen.

2. Ist die Zulässigkeit der Klage bejaht worden, so kann im zweiten Verfahrensabschnitt mit der Prüfung der Begründetheit der Klage in das eigentliche Wiederaufnahmeverfahren eingetreten werden.

Das Gericht hat dabei von Amts wegen zu klären, ob ein Wiederaufnahmegrund gegeben ist und inwieweit die Ausschlußvorschriften der §§ 579, Abs.2, 582 ZPO eingreifen. Die Beweislast bezüglich der Wiederaufnahmegründe liegt beim Wiederaufnahmekläger.

Bejaht das Gericht das Bestehen einer der in den §§ 579, 580 ZPO genannten Wiederaufnahmegründe, so ist nach all-

---

59) Vgl. aber RGZ 61/419

60) § 588, Abs.1 ZPO nennt weitere Erfordernisse

61) Über Gesamt- und Sondernachfolger sowie Streitgenossenschaft vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 156,II

62) Vgl. Schönke-Schröder-Niese, a.a.O., S. 423 bezüglich Ausnahmen

63) Sonderregelung in § 586, Abs.3 ZPO für den Fall des § 579, Abs.1, Nr.4 ZPO

64) OLG Hamburg, MDR 1947, S. 257: auf sicherer Grundlage beruhendes Wissen

65) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 155,III,2

gemeiner Auffassung [66] das Ersturteil aufzuheben. Das kann gemäß § 590, Abs.2 mit § 303 ZPO durch Zwischenurteil geschehen [67] oder im Tenor oder in den Entscheidungsgründen des Endurteils. Die Aufhebung des Ersturteils erfolgt mit rückwirkender Kraft.

Sind die Voraussetzungen dieses Abschnittes nicht erfüllt, so ist die Klage als unbegründet zurückzuweisen.

3. Neuverhandlung des Rechtsstreits

Im dritten und letzten Verfahrensabschnitt wird der alte Rechtsstreit, die Hauptsache, von neuem verhandelt und zwar in jenem Umfang, in dem die Hauptsache von dem Anfechtungsgrund betroffen ist; § 590, Abs.1 ZPO. Die Neuverhandlung der Hauptsache ist sachlich die Fortsetzung des alten Rechtsstreits [68]. Die Stellung der Parteien entspricht jener des vorangegangenen Prozesses. Die Klage hat die gleiche Rechtsnatur wie die des Vorprozesses; sie ist in diesem Verfahrensabschnitt Feststellungs-, Verurteilungs- oder Gestaltungsklage. Die Verfahrensart richtet sich nach dem vorangegangenen Rechtsstreit. Es wird beispielsweise im Urkunden- oder Wechselprozeß fortgefahren [69]; in Ehesachen unterliegt darüber hinaus das gesamte Verfahren, also nicht nur der letzte Abschnitt, den Vorschriften über diese Verfahrensart, so daß insgesamt nichtöffentlich zu verhandeln ist [70].

---

66) Diese Frage wird unten in § 11 näher erörtert

67) RGZ 99/169

68) Vgl. Stein-Jonas-Pohle, II, a.a.O., Anm.II,2 zu § 590

69) Vgl. Wieczorek, Kommentar III, a.a.O., Anm.D,I zu § 590

70) Vgl. Baumbach-Lauterbach, a.a.O., Anm.1B zu § 590; BGH, NJW 1955, S. 1879; OLG Celle, MDR 1953, S. 306; a.A., also nur i.letzten Abschnitt: Stein-Jonas-Pohle, II, a.a.O., Anm.II zu § 585; Zöller-Karch-Scherübl, a.a.O., Anm. zu § 590; Wieczorek, Kommentar III, a.a.O., Anm.D,I,b,1 zu § 578; unklar Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 161,V,3 a.E.

Ebenfalls gleich dem Vorprozeß sind hier Streitwert und Streitgegenstand. Letzteres folgt daraus, daß unabhängig von den Tatsachenfeststellungen des Vorprozesses, die zusammen mit der Rechtsanwendung den Subsumtionsschluß des Gerichts [71] ergeben, Streitgegenstand nur das Begehren der im Klageantrag bezeichneten Entscheidung ist. Die erforderliche Begründung dieses Begehrens bildet nicht einen Teil des Streitgegenstandes [72].

Abgeschlossen wird der dritte Verfahrensabschnitt durch Endurteil. Diese Entscheidung ist mit jenen Rechtsmitteln angreifbar, die gegen derartige Erkenntnisse des befaßten Gerichts zulässig sind; § 591 ZPO.

Mit der Darlegung der Rechtsnatur der Wiederaufnahmeklagen, ihrem Anwendungsgebiet und der Verfahrensausgestaltung sind jene Gebiete des Wiederaufnahmerechts vereinfachend aufgezeigt worden, die für das zur Untersuchung stehende Problem von entscheidender Bedeutung sind. Das Hauptthema kann nunmehr erörtert werden.

---

71) Vgl. Schwab, Streitgegenstand, a.a.O., S. 146

72) Vgl. Schwab, Streitgegenstand, a.a.O., S. 190,192, 199,200

Erster Hauptteil

Das Wesen der Rückwirkung im Wiederaufnahmeverfahren

§ 3

Die Bedeutung der Rückwirkung

I. Die Bedeutung des Wesens der Rückwirkung für die Frage der Begrenzung

Es wurde oben [73] dargelegt, daß bei Begründetheit der Wiederaufnahmeklage das Ersturteil aufzuheben ist. Die Aufhebung erfolgt nach nahezu übereinstimmender Ansicht mit rückwirkender Kraft [74].

Es wurde bisher vermieden, darauf einzugehen, welche rechtliche Bedeutung der rückwirkenden Aufhebung des Ersturteils zukommt. Die Frage nach der Rechtsnatur der Rückwirkung gewinnt für die Gesamtuntersuchung entscheidende Bedeutung.

Nach einer Auffassung beinhaltet die Rückwirkung eine Rechtsgestaltung. Die Aufhebung bewirke, daß durch (fiktive) rückwirkende Umgestaltung die Rechtslage so anzusehen sei, als sei das Ersturteil nie ergangen [75]. Im besonderen ist darauf hinzuweisen, daß dieser Ansicht der zweite Zivilsenat des BGH folgt [76].

---

73) Vgl. oben S. 46,47 mit Fußnote 66

74) a.A. Schmidt, Lehrbuch, a.a.O., Fußnote 1 auf S. 142: Urteile im Wiederaufnahmeverfahren sind Feststellungsurteile, die den im früheren Urteil abgeurteilten Anspruch positiv oder negativ feststellen; für ex nunc Wirkung in bestimmten Fällen vgl. Kaiser, JR 1960, S. 450; Zeuner, MDR 1960, S. 87,88

75) Vgl. Baumbach-Lauterbach, a.a.O., Anm.3A zu § 590; Stein-Jonas-Pohle,II, a.a.O., Anm.II,2 zu § 590; Wieczorek, Kommentar III, Anm.D,II,c,2 zu § 590

76) Vgl. BGH, NJW 1955, S. 1919

Die gegenteilige Meinung besagt, daß mit der Aufhebung der Erstentscheidung die wahre, von Anfang an bestehende Rechtslage offenbart werde. Ein vorliegender Rechtszustand, der bisher von scheinbar bestehenden Rechtsverhältnissen verdeckt worden sei [77], werde offenkundig gemacht. Diese Ansicht vertritt der vierte Zivilsenat des BGH [78].

Die gegensätzliche Auffassung über die Bedeutung und Wirkung der rückwirkenden Aufhebung ist für das zur Untersuchung gestellte Thema von entscheidender Bedeutung. Denn eine Begrenzung der Rückwirkung, vor allem eine Einschränkung der Rückwirkung zugunsten Dritter, hängt weitgehend davon ab, ob der Dritte einer tatsächlich bestehenden Rechtslage vertraute - die nachträglich rückwirkend umgestaltet wird - oder ob er nur einer scheinbar vorliegenden Rechtslage gegenüberstand. Konkret ausgedrückt ist es für die Frage der Begrenzung entscheidend, ob beispielsweise der zweite Ehepartner einen tatsächlich rechtskräftig Geschiedenen heiratete, dessen rechtskräftige Scheidung nachträglich durch rückwirkende Gestaltung hinfällig werden soll oder ob er nur mit einem scheinbar Geschiedenen die Ehe einging.

Denn die Frage der Begrenzung der Rückwirkung stellt sich bei den genannten Auffassungen über die Rechtsnatur der Rückwirkung verschieden. Im ersten Fall ist zu fragen, ob die rückwirkende Gestaltung die Rechtsstellung Dritter erschüttern kann; im anderen Fall ist zu untersuchen, ob das Vertrauen auf die scheinbar eingetretene Rechtslage zu schützen ist. Die Bedeutung des Wesens der Rückwirkung für das Begrenzungsproblem ist somit unverkennbar.

---

77) Vgl. Heller, a.a.O., S. 37; Planck, DJZ 1899, a.a.O., S. 38

78) Vgl. oben Fußnote 13

II. Erscheinungsformen der Rückwirkung

Bei der nachfolgenden Untersuchung ist zu beachten, daß die Rückbeziehung nicht auf das Wiederaufnahmeverfahren beschränkt ist. Die Rückwirkung ist vielmehr ein Rechtsinstitut, das in zahlreichen Rechtsgebieten auftritt. Es erscheint angebracht, die verschiedenen Rückwirkungsfälle aufzuzeigen; denn nur aus einer Gesamtbetrachtung wird sich eine definitive Bestimmung der Rückwirkungsnatur gewinnen lassen.

Im folgenden Überblick wird keine vollständige Aufzählung rückwirkender Tatbestände gegeben. Es werden vielmehr nur Hauptbeispiele genannt, die eine Grundlage für ein Gesamtergebnis bilden.

Im materiellen Recht finden sich innerhalb des BGB zahlreiche Bestimmungen, die Rückwirkungscharakter haben. Genannt sei § 84 BGB, der die Genehmigung einer Stiftung nach dem Tode des Stifters mit Rückwirkung ausstattet. § 142 BGB bildet ebenso einen Rückwirkungsfall wie § 212 BGB innerhalb der Verjährungsvorschriften. Einen weiteren Rückwirkungsfall bringt § 263 BGB im Zusammenhang mit der Wahlschuld; weitere Rückwirkungsbestimmungen enthalten die §§ 333 (Zurückweisung des Rechts aus einem Vertrag zugunsten Dritter), 389 (Wirkungen der Aufrechnung) [79] und schließlich § 275 BGB im Rahmen der bürgerlichrechtlichen Hinterlegungsvorschriften [80].

---

79) Die Rückwirkung bejahen Schmidt in Soergel-Siebert, a.a.O., Anm.1 zu § 389; Palandt-Danckelmann, a.a.O., Anm.1 zu § 389; Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 71,I

80) § 313, S. 2 BGB ist entgegen Oertmann, SeuffBl., Bd. 75, S. 541 keine Rückwirkungsbestimmung; vgl. Schmidt in Soergel-Siebert, a.a.O., Anm. 35 zu § 313; Palandt-Danckelmann, a.a.O., Anm.14b zu § 313

Neben der sachenrechtlichen Rückwirkungsnorm des § 1139 BGB finden sich Rückwirkungsbestimmungen besonders im Erbrecht. Genannt seien einmal § 1953 BGB, der die Wirkung der Erbschaftsausschlagung regelt sowie zum anderen § 1955 BGB mit § 1957 BGB, also die Wirkung der Anfechtung der Erbschaftsannahme und die Wirkung der Anfechtung der Ausschlagung. Weitere Rückwirkungsfälle des Erbrechts bilden die §§ 1976, 2143, 2252 BGB sowie die §§ 2342 mit 2344 BGB.

Außerhalb des BGB bestehen besonders im Gesellschaftsrecht Rückwirkungsbestimmungen, von denen als wichtigste § 199 AktG [81] und § 51 GenG [82] zu nennen sind.

Innerhalb der Zivilprozeßordnung zählen zu den Rückwirkungsnormen die Fälle der Rückdatierung, nämlich die §§ 207, 261b, 496 und 693 ZPO [83]. Weiter zu nennen sind die Abänderungsklage des § 323 ZPO [84], die Klagen auf Anfechtung der Entmündigung (§§ 664,684 ZPO) sowie die Klage auf Anfechtung des Ausschlußurteils nach § 957 ZPO. Schließlich wirkt ebenfalls zurück die Aufhebung des Schiedsspruches gemäß den §§ 1041,1043 ZPO [85].

---

81) Vgl. Baumbach-Hueck, AktG, a.a.O., Anm.1 u. 2B zu § 199, Anm. 2B zu § 200; Schlegelberger-Hefermehl, AktG, a.a.O., Anm.7 zu § 197

82) Nunmehr auch Meyer-Meulenbergh, a.a.O., Anm.6 u. 10 zu § 51, anders noch 8. Auflage, Anm. 6 u. 9 zu § 51

83) Vgl. Stein-Jonas-Pohle,I, a.a.O., Anm.I,1 zu § 207; Wieczorek, Kommentar III, a.a.O., Anm. BI, BII,a,b zu § 693

84) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 153,II,6b

85) Vgl. Baumbach-Schwab, Schiedsgerichtsbarkeit, a.a.O., Kap. 23, Anm. B,I, Kap. 24, Anm. C,IV

§ 4

Die verschiedenen Auffassungen über das Wesen der Rückwirkung

Der vorausgegangene Abschnitt hat gezeigt, daß sich das Rechtsinstitut der Rückwirkung nicht auf das zivilprozessuale Wiederaufnahmeverfahren beschränkt, sondern auf sehr verschiedenen Rechtsgebieten in Erscheinung tritt.

Über das Wesen der Rückwirkung besteht innerhalb des Bundesgerichtshofes Streit. Der 4. Zivilsenat ist der Ansicht, die Rückwirkung im Wiederaufnahmeverfahren offenbare lediglich einen vorliegenden Rechtszustand; der 2. Zivilsenat vertritt die Meinung, die Rückwirkung rufe die fiktive Umgestaltung eines bestehenden Rechtszustandes hervor. Beide Ansichten können sich auf Lehren stützen, die im Schrifttum vertreten werden. Infolgedessen hat einer kritischen Stellungnahme zu den gegensätzlichen Auffassungen der Rechtsprechung eine Darstellung der bestehenden Rechtslehren über das Wesen der Rückwirkung voranzugehen.

I. Darlegung der Auffassung, daß der Rückwirkung eine nur offenbarende Bedeutung zukomme

Die Ansicht, daß mit Eintritt des rückwirkenden Ereignisses lediglich ein bestehender Rechtszustand offenbart werde, geht zurück auf eine Untersuchung von Fitting [86]. Nach ihr besteht bei allen Rückwirkungsfällen [87] bis zum Eintritt eines späteren Ereignisses Ungewißheit über die rechtliche Beschaffenheit des vorhergehenden Zustandes. Dieser Schwebezustand (pendente Zustand) werde dadurch

86) Vgl. Fitting, Über den Begriff der Rückziehung, Erlangen 1856

87) Fitting, Rückziehung, a.a.O., spricht von "Rückziehung"

beseitigt, daß das spätere Ereignis die wahre Natur des vorhergehenden Zustandes offenbare und bestimme [88]. In allen Rückwirkungsfällen sei das "Bezeugende" der entscheidende Umstand, der über die wahre Natur des Vorhergehenden Aufschluß gebe [89].

Im Sinne dieser Argumentation wird in der Folgezeit das Wesen der Rückwirkung beurteilt. Unterschiede ergeben sich dabei insofern, als verschiedentlich gleich Fittings Ansicht das spätere Ereignis offenbaren und bestimmen [90] soll, während eine andere Meinung nur noch von der offenbarenden Wirkung des späteren Ereignisses spricht [91].

Nach Dernburg [92] werden bei der Rückwirkung rechtschaffende Tatsachen mit dem späteren Ereignis ergänzt. Bis zum Eintritt des späteren Umstandes sei das Recht in der Schwebe; nach Eintritt des Ereignisses ergebe sich, daß die fragliche Rechtslage von Anfang an bestanden habe.

Enneccerus [93] und Heller [94] gehen davon aus, daß bis zum Eintritf des späteren Ereignisses eine provisorische Regelung getroffen sei. Mit Eintritt des späteren Umstandes offenbare sich die eigentliche Natur des Rechtsverhältnisses, wobei der bisherige Rechtszustand als "ein bloßer falscher Schein" in sich zusammenfalle [95].

Philipsborn [96] sieht in der Rückwirkung die durch späteren Eintritt eines Umstandes erfolgende Feststellung,

---

88) Vgl. Fitting, Rückziehung, a.a.O., S. 6

89) Vgl. Fitting, Rückziehung, a.a.O., S. 119

90) Vgl. Zimmermann, Die Lehre von der stellvertretenden Negotiorum Gestio, Straßburg 1876, S. 201, 210

91) Vgl. Brinz II, a.a.O., § 326 (S.1453); Bechmann, Das Ius Postliminii und die Lex Cornelia, Erlangen 1872, S. 82,83; Karlowa, a.a.O., S. 12 - 14

92) Dernburg, Pandekten, a.a.O., § 82 (S.187)

93) Enneccerus, Rechtsgeschäft, a.a.O., S. 238

94) Heller, a.a.O., S. 24

95) Vgl. Enneccerus, Rechtsgeschäft, a.a.O., S. 238,239

96) Philipsborn, GruchotBeitr., Bd.64, S. 10; weitere Literaturnachweise bei Rieger, Rechtsentziehung durch Tarifvertrag, Diss. Köln 1934, S. 24, Fußnote 7

daß ein Tatbestand bereits an einem früheren Zeitpunkt eine Rechtsfolge gehabt oder nicht gehabt habe.

Die angeführten Begründungen lassen erkennen, welche Bedeutung der Rückwirkung durch die hier dargelegte Auffassung verliehen wird. Dem späteren Ereignis, das die Rückwirkung hervorruft, wird eine eigene gestaltende Einwirkung auf die bestehende Rechtslage abgesprochen. Dem mit Rückwirkung ausgestatteten Ereignis wird nur die Bedeutung beigemessen, eine bestehende Rechtslage klarzustellen und zu offenbaren.

Auf die materielle Einzelnorm angewendet bedeutet dies folgendes:
Die nachträgliche Zustimmung bei zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäften ist die Feststellung, daß die gewollte Rechtswirkung bereits mit Vornahme des Rechtsgeschäfts eingetreten ist. Bei anfechtbaren Rechtsgeschäften wird mit der Anfechtung festgestellt, daß die gewollte Rechtswirkung von Anfang an nicht eingetreten ist. Im Erbrecht bedeuten Ausschlagung (§ 1953 BGB) und Erbunwürdigkeitserklärung (§ 2344 BGB) die Feststellung, daß der Erbanfall bereits im Zeitpunkt des Erbfalles an den endgültig Berechtigten erfolgt ist [97].

Vor einer kritischen Auseinandersetzung mit der hier dargelegten Auffassung soll zunächst die widersprechende Meinung aufgezeigt werden.

---

97) Zu diesen Lösungen gelangt Philipsborn, a.a.O., S. 11

II. Darlegung der Auffassung, daß mit dem rückwirkenden Ereignis die zurückliegende Rechtslage fiktiv umgestaltet werde

In grundsätzlichem Gegensatz zu der oben umrissenen Lehre stehen die Vertreter der sog. Fiktionstheorie. Zu ihnen zählen insbesondere Bekker, Hellwig und von Thur.

Nach Bekker liegt die Bedeutung der Rückwirkung darin, daß sie nachfolgend wirkt. Mit Hilfe einer Fiktion würden den Folgen hervorgerufen, die annähernd so wirken sollen, als hätte sich ein gewisser Tatbestand schon vorher erfüllt und diese Rechtsfolgen gezeigt [98].

Hellwig sagt, daß es bei den Rückwirkungsfällen vor Eintritt des rückwirkenden Ereignisses nicht ungewiß sei, wie die Rechtslage jetzt ist, sondern wie sie sich in Zukunft gestalte. Mit Eintritt des rückwirkenden Ereignisses werde die vorangegangene Rechtslage anders behandelt als bisher. Dem späteren Ereignis komme gestaltende Wirkung zu [99].

Nach v.Thur besteht bei der Rückwirkung nicht Ungewißheit über den jetzigen Rechtszustand, sondern darüber, wie dieser nach Eintritt des späteren Ereignisses zu beurteilen sei. Das rückwirkende Ereignis gäbe mit Hilfe einer Fiktion dem vorangegangenen Rechtszustand jenen Inhalt, der vorläge, wenn das Ereignis bereits früher eingetreten wäre [100].

Zu nennen ist in diesem Zusammenhang noch Nußbaum; nach ihm liegt ein Rückwirkungsfall nur dann vor, wenn das spätere Ereignis das materielle Recht unmittelbar verändert [101].

---

98) Vgl. Bekker, System II, a.a.O., § 114 (S.309,310)
99) Hellwig, Grenzen, a.a.O., S. 25,27
100) v.Thur, a.a.O., S. 22 - 25
101) Vgl. Nußbaum, a.a.O., S. 32

Der Inhalt der Fiktionstheorie geht aus den dargelegten Begründungen hervor. Nach dieser Auffassung besteht bis zum Eintritt des rückwirkenden Ereignisses eine eindeutige Rechtslage. Ungewiß ist, wie diese Rechtslage sich in Zukunft gestalten wird. Das rückwirkende Ereignis verändert den bestehenden Rechtszustand für die Zukunft und bewirkt gleichzeitig, daß für die zurückliegende Zeit die Rechtslage so angesehen wird, wie sie sich jetzt darstellt. Die Rückwirkung hat gestaltende Wirkung und ändert die vergangene Rechtslage mit Hilfe einer Fiktion [102].

Auf die materielle Einzelbestimmung angewendet, hat danach die Zustimmung bei zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäften konstitutive Wirkung. Mit der Zustimmung tritt die beabsichtigte Wirksamkeit ein, die durch Fiktion zurückbezogen wird. Bei anfechtbaren Rechtsgeschäften kommt der Anfechtung die Wirkung zu, das bisher wirksame Rechtsgeschäft zu einem nichtigen umzugestalten. Die Nichtigkeit wird durch Fiktion auf den vorhergehenden Zeitpunkt vorverlegt [103].

---

102) Weitere Literaturnachweise bei Rieger, a.a.O., S. 24, Fußnote 8

103) Zu diesen Lösungen vgl. Greis, Wesen und Umfang der Rückwirkung im Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches, Diss. Erlangen 1914, S. 46,47,60

§ 5

Kritische Untersuchung der dargestellten Auffassungen

Die sich widersprechenden Ansichten des Bundesgerichtshofes [104] über das Wesen der Rückwirkung zeigen im Zusammenhang mit den oben dargestellten Lehren, daß eine kritische Auseinandersetzung mit jenen Auffassungen wesentliche Bedeutung für die Gesamtuntersuchung gewinnt.

I. Das Wesen der Rückwirkung besteht nicht darin, eine bestehende Rechtslage zu offenbaren

Im Mittelpunkt der hier zu untersuchenden Lehre [105] steht die Behauptung, daß eine ungewisse Rechtslage rückwirkend durch ein offenbarendes Ereignis beseitigt werde und somit dem späteren Ereignis keine gestaltende Wirkung zukomme. Gegen diese Begründung bestehen erhebliche Bedenken.

1. Geht man mit Nipperdey [106] und Philipsborn [107] von einer objektiven Ungewißheit aus, so erscheint es nicht möglich, diese objektive Ungewißheit durch ein rein deklaratorisches Ereignis aufzuheben. Denn eine objektiv bestehende Rechtslage - gleichgültig, ob sie eindeutig bestimmt oder objektiv ungewiß ist - kann eine Veränderung im weitesten Sinne nur erfahren, wenn gestaltend in den objektiv bestehenden Rechtszustand eingegriffen wird [108]. Ein bloßes offenbarendes Ereignis kann nur jene Rechtslage wiedergeben, die bereits vor Ereigniseintritt besteht.

---

104) Vgl. oben S. 34, Fußnote 13 und S. 49, Fußnote 76

105) Vgl. oben § 4,I

106) Enneccerus-Nipperdey, Allg.Teil 1, a.a.O., § 82, II,2 (S.473)

107) Vgl. Philipsborn, GruchotBeitr., Bd. 64. S. 14

108) Vgl. v.Thur, a.a.O., S. 6

Dies wäre aber nach Nipperdey und Philipsborn eine objektive ungewisse Rechtslage. Eine Erklärung für die Rückwirkung wird damit nicht gewonnen.

Eine weitere Überlegung spricht gegen die hier untersuchte Auffassung. Es muß davon ausgegangen werden, daß der Eintritt des rückwirkenden Ereignisses erforderlich ist, um eine bestimmte Rechtsfolge herbeizuführen. Dies kann deshalb nicht geleugnet werden, weil nach den gesetzlichen Bestimmungen - den Normen mit Rückwirkung - der Eintritt des Ereignisses Voraussetzung ist für die jeweilige Rechtsfolge.

Geht man von dieser Sachlage aus, so bleibt ungeklärt, wie das spätere Ereignis Voraussetzung für die mit ihm eintretende Rechtsfolge sein kann, wenn es selbst nur deklaratorische Bedeutung haben soll.

Gelöst wird dieser Konflikt dadurch, daß dem späteren Ereignis eine gewisse Vorwirkung zugeschrieben wird. Gegen diese Begründung wird eingewendet, daß jede Rechtsfolge eine bestimmte Ursache voraussetze. Diese Kausalität sei nicht im naturwissenschaftlichen Sinn zu verstehen; die Rechtslogik schreibe aber vor, daß eine Rechtsfolge nur eintreten könne, wenn vorher oder gleichzeitig ein entsprechender Tatbestand erfüllt worden sei [109].

Dem wird entgegengehalten, daß Tatbestand und Rechtsfolge zueinander nicht in einem ursächlichen Zusammenhang stünden; denn die Rechtsfolgen seien nicht etwas Tatsächliches, sondern nur gedachte Ereignisse. Enneccerus spricht von "Gedankendingen" [110], Philipsborn sagt, es würde nur eine "gedankliche Verbindung", eine in "den Köpfen der Menschen lebende Einrichtung" vorliegen [111].

---

109) Vgl. v.Thur, a.a.O., S. 5

110) Vgl. Enneccerus, Lehrbuch, a.a.O., S. 182, Fußnote 6; vgl. auch Enneccerus-Nipperdey, Allg.Teil 1, a.a.O., § 82,II,2 (S.473), Fußnote 7

111) Vgl. Philipsborn, a.a.O., S. 14,16

Demgegenüber behauptet die Gegenmeinung, daß der Eintritt einer juristischen Tatsache und deren Rechtsfolge mehr sei als etwas Gedachtes [112].

Diese Auseinandersetzung über den Zusammenhang von Tatbestand und Rechtsfolge kann die hier untersuchte Hauptfrage nicht klären. Denn lehnt man eine rechtslogische Kausalität ab [113], weil Rechtsfolgen nicht als Tatsachen aufgefaßt werden können [114], so bleibt dennoch der Widerspruch bestehen, daß das spätere Ereignis einerseits nur deklaratorisch wirken, also eine bestehende Rechtslage offenbaren soll, während es gleichzeitig die notwendige Voraussetzung für den wirksamen Eintritt der Rückwirkung bilden soll [115].

Verschiedene Vertreter der hier erörterten Auffassung haben erkannt, daß ein bloßes Offenbaren die angenommene, objektiv ungewisse Rechtslage nicht beeinflussen kann. Aus diesem Grunde schreiben sie dem späteren Ereignis offenbarende und bestimmende Wirkung zu [116].

Auch dieser Begründung kann nicht gefolgt werden. Offenbart das Ereignis die bisher bestehende Rechtslage in dem Sinn, daß sie von Anfang an bestanden haben und weiter bestehen soll, dann ist dem Ereignis eine bestimmende Wirkung abzusprechen. Wirkt dagegen das Ereignis bestimmend auf die Rechtslage ein, dann kann es nicht gleichzeitig nur aufdeckend wirken. Denn mit dem bestimmenden Einfluß tritt eine Veränderung der Rechtslage ein.

2. Die aufgezeigten Ergebnisse könnten vermieden werden, wenn die Rechtslage bis zum Eintritt des späteren Ereig-

---

112) Hellwig, Grenzen, a.a.O., S. 27

113) Vgl. Philipsborn, a.a.O., S. 13

114) Vgl. Esser, Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen, 1940, S. 186,187,195

115) Vgl. Esser, a.a.O., S. 198

116) Vgl. Fitting, Rückziehung, a.a.O., S. 6; Zimmermann, a.a.O., S. 201,210

nisses als subjektiv ungewiß anzusehen wäre. Subjektiv ungewiß in dem Sinne, daß (objektiv) eine bestimmte, eindeutige Rechtslage vorliegen würde, deren Erkennbarkeit zunächst (subjektiv) ausgeschlossen wäre. Hier würde ein rein deklaratorisches Ereignis ausreichen, um die bestehende Unkenntnis zu beseitigen und die wahre Rechtslage aufzudecken [117].

Die Frage der objektiven Ungewißheit untersucht Blomeyer [118]. Nach ihm besteht dann eine objektive Ungewißheit in den Rückwirkungsfällen, wenn man auf die Erkenntnisfähigkeit eines Subjekts abstellt. Dieser Ausgangspunkt sei aber unrichtig. Vielmehr sei davon auszugehen, daß sich jedes Geschehen gesetzmäßig auf vorausgehende Situationen zurückführen lasse. Erschienen bestimmte Geschehnisse auf Grund der vorliegenden gegenwärtigen Situationen als möglich, so liege eine objektive Ungewißheit nicht vor. Die somit nur subjektive Ungewißheit rechtfertige die Annahme, daß dem späteren Ereignis deklaratorische Bedeutung zukomme [119].

Dieser Begründung ist ebenfalls zu widersprechen. Die bestehende Rechtsordnung ist auf das Zusammenleben der menschlichen Rechtsgenossen abgestellt. Wird im Rahmen dieser Rechtsordnung der Begriff einer objektiven Gewißheit oder Ungewißheit relevant, so ist dieser Begriff in eine Relation zu der menschlichen Erkenntnisfähigkeit zu bringen. Diese menschliche Erkenntnisfähigkeit jedoch vermag in der Regel Zukünftiges nicht vorauszusagen. Die Beantwortung der Frage, ob eine Zustimmung erteilt werden, ein Rechtsgeschäft angefochten, ein nasciturus geboren werden wird, ist der Erkenntniskraft des menschlichen Geistes entzogen. Infolgedessen ist der Eintritt

117) Vgl. Bekker, System II, a.a.O., § 114 (S.308)

118) Vgl. Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre, 1938, S. 52-54

119) Vgl. Blomeyer, Bedingungslehre, a.a.O., S. 54; siehe auch Blomeyer, Festschrift für Ernst Rabel, 1954, S. 309

des späteren Ereignisses, nach der hier untersuchten Theorie damit auch die vorhergehende Rechtslage als objektiv ungewiß anzusehen [120]. Diese objektive Ungewißheit führt zu den genannten Ergebnissen. Nicht entschieden ist damit, ob tatsächlich von einer ungewissen Rechtslage im Rückwirkungsfall auszugehen ist.

Schließlich ist ein weiterer Einwand gegen jene Lehre zu erheben. Ihre Vertreter greifen die sog. Fiktionstheorie deshalb an [121], weil letztere nur mit Hilfe einer Fiktion zu einem Ergebnis gelangt. Der gleiche Vorwurf trifft aber jene, die dem rückwirkenden Ereignis eine lediglich offenbarende Wirkung zuschreiben. Denn der nach dieser Auffassung bestehende Schwebezustand wird durch eine "provisorische Regelung" überbrückt [122]. Dies bedeutet, daß bis zum Eintritt des späteren Ereignisses die schwebende Rechtslage so behandelt wird, als sei sie in einer Richtung eindeutig bestimmt. In diesem Behandeln "als ob" liegt nichts anderes als die fiktive Annahme eines endgültigen Rechtszustandes [123]. Besonders deutlich wird die Fiktion bei den Anfechtungsfällen, bei denen das Rechtsgeschäft bis zur Anfechtung als wirksam "gilt" [124].

Abschließend sei auf ein Ergebnis verwiesen, das Planck, ein Vertreter der hier angegriffenen Lehre, bezüglich der Anfechtung gewinnt. "Solange die Anfechtung nicht erfolgt ist, besteht das Rechtsgeschäft und ist wirksam" [125]. "Derjenige, welcher durch anfechtbares Rechts-

---

120) Vgl. Philipsborn, a.a.O., S. 14

121) Vgl. Enneccerus, Rechtsgeschäft, a.a.O., S. 238,239; Philipsborn, a.a.O., S. 11; Enneccerus-Nipperdey, Allg.Teil 1, a.a.O., § 82,II,3 (S.474)

122) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allg.Teil 1, a.a.O., § 82,II,3 (S.474); Heller, a.a.O., S. 24

123) Vgl. Esser, a.a.O., S. 196

124) Enneccerus-Nipperdey, Allg.Teil 1, a.a.O., § 82, II,3 (S.474)

125) Vgl. Planck-Strohal-Flad, a.a.O., 3. Abschnitt, Vorbem. V,2; Anm.4 zu § 142

geschäft ein Recht übertragen hat, hat dieses Recht, wenn die Anfechtung erfolgt, nie verloren" [126]. Der hier auftretende Widerspruch bedarf keiner Erörterung. Bedeutsam dagegen ist, daß sich der 4. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes bei der Begründung seiner Ansicht über die Rückwirkung ausdrücklich auf Planck beruft [127].

Zusammenfassend läßt sich als Ergebnis feststellen, daß dem rückwirkenden Ereignis jedenfalls nicht die Bedeutung zukommt, eine bestehende Rechtslage zu offenbaren; der Rückwirkung kann ein rein deklaratorischer Inhalt nicht zugesprochen werden.

II. Die Auffassung, daß mit der Rückwirkung eine fiktive Umgestaltung der zurückliegenden Rechtslage eintrete, kann über das Wesen der Rückwirkung nichts aussagen

Die oben dargelegte [128] Fiktionstheorie geht von einer bestehenden eindeutigen Rechtslage aus, schreibt dem späteren Ereignis konstitutive Wirkung zu und läßt mit Hilfe einer Fiktion die neugestaltete Rechtslage zurückwirken.

Betrachtet man die gesetzliche Regelung, die für die einzelnen Rückwirkungsfälle getroffen ist, so erscheint der Ausgangspunkt dieser Auffassung zutreffend. Der Gesetzgeber sagt nicht, daß im Stiftungsfall des § 84 BGB die Stiftung schon vor dem Tod des Stifters entstanden ist; ferner wird nicht bestimmt, daß ein zustimmungsbedürftiges Rechtsgeschäft von Anfang an wirksam ist oder daß ein anfechtbares Rechtsgeschäft mit der Anfechtung von Anfang an nichtig ist. Ebenso ist nicht gesagt, daß beispiels-

---

126) Vgl. Planck-Strohal-Flad, a.a.O., Anm. 1a zu § 142; vgl. auch Anm. 2b zu § 161

127) Vgl. unten S. 75 mit Fußnoten 155,156

128) Vgl. oben § 4,II

weise mit der Ausschlagung der Erbschaftsanfall nicht erfolgt ist.

Diese gesetzliche Regelung weist darauf hin, daß vor Eintritt des späteren Ereignisses eine bestimmte andere Rechtslage vorgelegen haben muß. Denn wäre die Rechtslage vor und nach Eintritt des späteren Ereignisses gleich, so hätte dies einen entsprechenden Ausdruck im Gesetz finden müssen. Würde die wahre Rechtslage durch das spätere Ereignis nur offenbar, so wären Formulierungen wie "es gilt" oder "es soll zurückwirken" nicht nur überflüssig, sondern unrichtig. Dagegen kann nicht eingewendet werden, daß diese Begründung sich an den bloßen Gesetzeswortlaut anlehnt. Wie bei jedem anderen Rechtsinstitut hat auch die Untersuchung der Rückwirkung von der durch den Gesetzgeber getroffenen Regelung auszugehen [129].

Für die hier untersuchte Auffassung spricht weiter die Bedeutung, die dem späteren Ereignis zugesprochen ist. Beispielsweise würde dem zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäft ohne Zustimmung die Wirksamkeit fehlen; ohne Anfechtung wäre das anfechtbare Rechtsgeschäft nicht nichtig; ebenso bliebe ohne Ausschlagung der Erbschaftsanfall beim Erben bestehen.

Die Rechtslage stellt sich demnach so dar, daß ohne Eintritt des späteren Ereignisses eine bestimmte Rechtsfolge nicht eintreten würde. Dies spricht dafür, dem späteren Ereignis nicht eine nur offenbarende, sondern vielmehr eine konstitutive Wirkung für die Rechtsfolgen "Nichtigkeit", "Wirksamkeit" oder "Nichtanfall" zuzuschreiben.

Von der konstitutiven Bedeutung des späteren Ereignisses ausgehend, ist die Frage der fiktiven Zurückbeziehung zu beurteilen.

---

129) So beispielsweise BGHZ 2, S. 303 bezüglich der Rückwirkung bei Aufrechnung

Es wurde oben [130] dargelegt, daß nach der hier untersuchten Auffassung eine Wirkung nicht vor Setzung einer entsprechenden Ursache eintreten soll. Die logische Ursache der Umgestaltung, also das spätere Ereignis, soll erst dann eine Wirkung hervorrufen können, wenn die Ursache selbst eingetreten ist. Geht man davon aus, daß dem späteren Ereignis eine bestimmte gestaltende Wirkung beigemessen werden muß, so führt die hier erörterte Meinung zwangsläufig zu dem Ergebnis, daß die mit Eintritt des späteren Ereignisses sich umgestaltende Rechtslage nur mit Hilfe einer Fiktion zurückbezogen werden kann,

Dieses Ergebnis ist deshalb unbefriedigend, als in ihm eine Fiktion verwendet wird. Eine Erklärung für das Wesen der Rückwirkung ist damit nicht gefunden. Denn die Fiktion ist nicht mehr als ein Hilfsmittel des Gesetzgebers [131], nicht aber eine wissenschaftliche Deutung der zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse. Aus diesem Grunde ist jede Fiktion aufzulösen [132].

Für die hier zu beurteilende Fiktionstheorie bedeutet dies, daß mit ihr über das Wesen der Rückwirkung nichts ausgesagt wird. Gerade das Wesen der Rückwirkung gewinnt aber im Rahmen der Gesamtuntersuchung besondere Bedeutung. Denn nur nach Erörterung dieser Frage kann geklärt werden, warum in bestimmten Fällen auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung eine Rückwirkung eintritt. Dies wird bedeutsam im Rahmen der Rückwirkung im Wiederaufnahmeverfahren.

---

130) Vgl. oben S. 59

131) Vgl. Lehmann, Allg.Teil, a.a.O., S. 34

132) Vgl. Genzmer, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. XVI, S. 416

III. Das Wesen der Rückwirkung

Es wurde aufgezeigt, daß bei den Rückwirkungsfällen das spätere Ereignis die bestehende Rechtslage umgestaltet. Ferner wurde gesagt, daß die Zurückbeziehung mittels einer Fiktion keine Erklärung des Wesens der Rückwirkung gibt. Zu untersuchen ist im folgenden, welche allgemeinen Merkmale der Rückwirkung zukommen. Die Erörterung hat dabei an jenem Zeitpunkt einzusetzen, auf den das spätere Ereignis zurückbezogen wird.

1. Betrachtet man beispielsweise den Rückwirkungsfall der Anfechtung, so zeigt sich folgendes:
Es liegt ein Rechtsgeschäft vor, dem mit Eintritt in die Rechtswelt ein bestimmter Anfechtungsgrund (Irrtum, arglistige Täuschung) anhaftet; der rechtserzeugende Tatbestand ist von Anfang an mit einem Mangel versehen. Dieser Mangel des Tatbestandes findet zunächst keine Berücksichtigung. Das Rechtsgeschäft ist, wenn auch unter Umständen nur vorübergehend, wirksam. Trotz dieser Wirksamkeit ist der tatbestandliche Mangel nicht untergegangen. Es besteht vielmehr die Möglichkeit, mittels der Anfechtungserklärung den bestehenden Tatbestandsmangel geltend zu machen. Geschieht dies, so wird dem Tatbestand seine Wirkung entzogen und die der Entziehung entsprechende Rechtsfolge, nämlich Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, tritt ein. Die einsetzende Nichtigkeit wirkt nicht nur für die Zukunft, sie wird vielmehr zurückbezogen. Die Zurückwirkung findet ihre Begründung und Rechtfertigung in der Tatsache, daß die Nichtigkeit auf einen von Anfang an bestehenden Tatbestandsmangel zurückzuführen ist. Dieser Umstand sowie Billigkeitserwägungen begründen die Anordnung des Gesetzgebers, daß der mit Anfechtung einsetzenden Nichtigkeit Rückwirkung zugesprochen wird.
Trotz des von Anfang an vorliegenden Mangels kommt der Anfechtungserklärung nicht eine nur deklarative Bedeutung

zu. Denn ohne Eintritt der Anfechtung würde die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts bestehen bleiben, das anfechtbare Rechtsgeschäft also nicht nichtig werden. Der Anfechtungserklärung ist deshalb konstitutive Bedeutung zuzusprechen [133]. Es ergibt sich somit, daß im Anfechtungsfall das Wesen der Rückwirkung darin besteht, aus Gründen der Billigkeit einen von Anfang an mangelhaften Tatbestand zu beseitigen.

2. Die Frage nach dem Wesen der Rückwirkung soll am Beispiel der Aufrechnung weiter erörtert werden.

Hier ist von dem Eintritt der Aufrechnungslage auszugehen. Das ist jener Zeitpunkt, zu dem sich die Forderungen erstmals als aufrechenbar gegenüberstehen, zu dem sie frühestens hätten aufgerechnet werden können [134].

Mit Eintritt der Aufrechnungslage treten die Forderungen in eine gegenseitige Beziehung [135]. Sie stehen sich hier entgegen der Ansicht des Reichsgerichts [136] nicht "objektiv völlig fremd, gleichgültig und wirkungslos" gegenüber; vielmehr entsteht mit der Aufrechnungslage die Aufrechnungsbefugnis der Gläubiger. Dieser der Aufrechnung zugrunde liegende Tatbestand ist aber nicht vollständig. Hinzukommen muß als weiteres Tatbestandsstück für die Wirkung der Aufrechnung der Eintritt des späteren Ereignisses, d.h. die Erklärung der Aufrechnung.

Die Rechtslage ist demnach so, daß mit Eintritt der Aufrechnungslage eine bestimmte Rechtsfolge vorbereitet wird, die nach Eintritt eines weiteren Tatbestandsstückes die ihr zukommende Wirkung des Erlöschens auslöst. Dieser sachliche Zusammenhang zwischen Eintritt des späteren

---

133) Vgl. Hefermehl in Soergel-Siebert, a.a.O., Anm.1 zu § 142; Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, 1955, S. 42

134) Vgl. Larenz, Schuldrecht 1, a.a.O., S. 310

135) Dies ergibt sich aus den §§ 390, S.2, 392,406 BGB, §§ 53 - 55 KO, § 54 VerglO

136) Vgl. RGZ 66/273; bestätigt in RGZ 120/283

Ereignisses (Aufrechnungserklärung) und bereits vorher bestehendem Tatbestandsstück (Aufrechnungslage) erklärt im Zusammenhang mit Billigkeitserwägungen und wirtschaftlichen Gründen [137] die Zurückbeziehung des späteren Ereignisses, die Rückwirkung.
Es ist demnach der Aufrechnungserklärung die Bedeutung eines Tatbestandsstückes zuzuschreiben; daraus ergibt sich, daß das spätere Ereignis konstitutive Wirkung besitzt [138]. Zusammenfassend läßt sich im Aufrechnungsfall das Wesen der Rückwirkung wie folgt beschreiben:
Ein zurückliegendes Tatbestandsstück bereitet eine bestimmte Rechtsfolge vor; das spätere Ereignis ergänzt den Tatbestand und erzeugt damit eine bestimmte Rechtsfolge. Eine Rückwirkung findet deshalb statt, weil einmal die Rechtsfolge bereits vor Eintritt des späteren Ereignisses vorbereitet worden ist, zum anderen deshalb, weil nur eine Zurückbeziehung der Interessenlage gerecht wird.

3. Das gefundene Ergebnis bestätigt sich in den wesentlichen Teilen bei dem Rückwirkungsfall der Genehmigung. Schließt ein Minderjähriger ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters einen Vertrag, so hängt die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des Vertreters ab; § 108, Abs.1 BGB. Mit Erteilung der Genehmigung tritt Wirksamkeit ein; sie wird auf den zurückliegenden Zeitraum zurückbezogen.

Der zugrunde liegende Vertrag besitzt dabei alle Tatbestandsmerkmale, die einem Vertrag zukommen. Trotz Fehlens des späteren Ereignisses - der Genehmigung - liegt ein fertiger Tatbestand vor. Dennoch äußert der Vertrag nicht die Rechtsfolge der Wirksamkeit. Denn gemäß den gesetzlichen Bestimmungen bedarf es zur Wirksamkeit der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters. Wird die Geneh-

---

137) So BGHZ 2, S. 303

138) Vgl. Larenz, Schuldrecht 1, a.a.O., 311; BGHZ 2, S. 302

migung erteilt, so wird damit ein außerhalb des eigentlichen Tatbestandes liegender Mangel beseitigt.

Die Tatsache, daß ein fertiger Tatbestand besteht, bedeutet nicht, daß der Genehmigung nur eine deklaratorische Bedeutung zuzusprechen ist. Denn für das Herbeiführen der Rechtsfolge "Wirksamkeit" ist das Vorliegen des Tatbestandes "Vertrag" ebenso wichtig wie die Erteilung der Genehmigung. Insoweit sind beide Voraussetzungen gleichwertig. Nachdem nur mit Genehmigung die Wirksamkeit des Vertrages eintritt, ruft das spätere Ereignis - zusammen mit dem bereits gegebenen Tatbestand - die Wirksamkeit und damit eine Rechtsänderung hervor; die Genehmigung wirkt konstitutiv [139].

Von der aufgezeigten Sachlage ausgehend kann die Zurückbeziehung der Genehmigung erklärt werden. Rückwirkung tritt ein, weil ein von Anfang an bestehender Tatbestand vorliegt, für dessen angestrebte Rechtsfolge eine weitere gleichwertige Voraussetzung hinzutreten muß. Die Rückwirkung findet ihre Rechtfertigung in der vorliegenden Interessenlage.

4. Aus den bisherigen Untersuchungen bildet sich ein Ergebnis, das für alle materiellrechtlichen Rückwirkungsfälle Gültigkeit beanspruchen kann.

In den erörterten Beispielen zeigen sich in einer bestimmten Richtung Ähnlichkeiten. Bei allen liegt in jenem Zeitpunkt, auf den eine spätere Rechtsfolge zurückbezogen wird, ein fest umrissener Tatbestand vor. Dieser Tatbestand ist entweder mit einem Mangel behaftet oder es fehlt diesem Tatbestand ein Tatbestandsstück. Das spätere Ereignis beseitigt entweder einen mangelhaften Tatbestand oder es führt einen tatbestandsmäßig vorbereitete Rechtsfolge herbei.

---

139) Vgl. Müller-Freienfels, a.a.O., S. 377,216

Alle Fälle werden dadurch gekennzeichnet, daß das spätere Ereignis mit dem vorher bestehenden Tatbestand sachlich verknüpft ist. Von dem in der Vergangenheit vorliegenden Tatbestand und der sachlichen Verknüpfung ausgehend, findet eine Zurückbeziehung deshalb statt, weil damit der Billigkeit und der Gerechtigkeit entsprochen und der Interessenlage Rechnung getragen wird [140].

Diese Umstände, die zu einer Rückwirkung führen, erklären deren Wesen; dabei ist es grundsätzlich möglich, in diesen Fällen von einer fiktiven rückwirkenden Umgestaltung zu sprechen. Das Heranziehen einer Fiktion ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn in ihr die vereinfachte Erfassung der oben genannten Kennzeichen der Rückwirkung gesehen wird.

---

140) Vgl. Jacobi, ArchivZivPr., Bd. 86, S. 54,55; Esser, a.a.O., S. 176; Vgl. auch BGHZ 2, S. 303

§ 6

Die Rückwirkung im Wiederaufnahmeverfahren

In der vorangegangenen Untersuchung wurden die Durchführung und das Wesen der Rückwirkung an materiellrechtlichen Beispielen aufgezeigt und erörtert. Zu prüfen ist nunmehr die Rückwirkung im Wiederaufnahmeverfahren.

I. Wiederaufnahmeurteil und Rückwirkung

1. Das Wiederaufnahmeverfahren gliedert sich, wie oben dargelegt [141], in drei Abschnitte, nämlich in die Prüfung der Zulässigkeit, in die Prüfung der Begründetheit und in die Neuverhandlung des Rechtsstreits.

Nach überwiegender Auffassung [142] ist im zweiten Verfahrensabschnitt bei Begründetheit der Wiederaufnahmeklage das angegriffene Urteil aufzuheben. Die Aufhebung des Ersturteils erfolgt nach allgemeiner Ansicht [143] mit rückwirkender Kraft. In der Literatur wird das Einsetzen der Rückwirkung mit einer gewissen Selbstverständlichkeit angenommen; eine Begründung für das Auftreten der Rückwirkung wird weitgehend nicht gegeben [144].

---

141) Vgl. oben S. 45

142) Vgl. aber unten § 11

143) Vgl. Langheineken, Der Urteilsanspruch, 1899, S. 239; Nikisch, a.a.O., S. 511; Jauernig, Zivilurteil, a.a.O. S. 133; Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 156,IV,2; Stein-Jonas-Pohle,II, a.a.O., Anm. II,2 vor § 578; Seuffert-Walsmann, a.a.O., Anm. 2 vor § 578; Baumbach-Lauterbach, a.a.O., Anm 3A vor-§ 578; vorsichtig Wieczorek, Kommentar III, a.a.O., Anm. D,II,c,2 zu § 590; vgl. ferner BGH, NJW 1955, S. 1919; BGH, NJW 1959, S. 45; a.A. Schmidt, Lehrbuch, a.a.O., Fußnote 1 auf S. 142; vgl. ferner oben Fußnote 74

144) Ohne nähere Begründung nehmen Rückwirkung an: Nikisch, a.a.O.; Baumbach-Lauterbach, a.a.O.; Jauernig, Zivilurteil, a.a.O.; Wieczorek, Kommentar III, a.a.O.; Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O.

In der Zivilprozeßordnung fehlt für das Wiederaufnahmerecht eine den bekannten Rückwirkungsfällen entsprechende gesetzliche Regelung. Eine Zurückbeziehung wird in den §§ 578-591 ZPO durch eine ausdrückliche Bestimmung nicht angeordnet. Vereinzelt [145] wird aus § 590, Abs.1 ZPO geschlossen, daß die Aufhebung des Ersturteils mit rückwirkender Kraft geschehe. Diese Begründung ist unbefriedigend.

§ 590, Abs.1 ZPO bestimmt, daß in gewissen Grenzen [146] die Hauptsache neu verhandelt wird. Diese Neuverhandlung hat eine neue Entscheidung zur Folge. Mit dieser Regelung wird über die Frage der Rückwirkung nichts ausgesagt. Denn eine Neuverhandlung des Rechtsstreits schließt begrifflich nicht ein, daß die erfolgende Aufhebung des Ersturteils zurückzubeziehen ist. Es wäre nach dem Inhalt des § 590, Abs.1 ZPO ebenso möglich, eine Neuverhandlung nach vorangegangener ex-nunc-Aufhebung der rechtskräftigen Entscheidung durchzuführen [147]. Aus diesen Gründen ist es angebracht, die Frage der Rückwirkung im Wiederaufnahmeverfahren im Zusammenhang mit deren Wesen zu beantworten.

2. Die oben [148] dargelegten Ergebnisse bezüglich der Rückwirkung können nicht direkt auf den hier zu untersuchenden Rechtszustand übertragen werden. Denn jene Erkenntnisse wurden durch eine Erörterung des materiellen Rechts gefunden und sind deshalb nicht unmittelbar auf das Prozeßrecht anwendbar. Betrachtet man die Rechtslage im Wiederaufnahmeverfahren, so lassen sich auch hier zugrunde liegender Tatbestand und späteres Ereignis unterscheiden [149].

---

145) Vgl. z.B. Kuttner, Nebenwirkungen, a.a.O., S. 236; v.Godin, a.a.O., Anm. 3 zu § 20

146) "Insoweit die Hauptsache von dem Anfechtungsgrund betroffen ist"

147) Vgl. Kaiser, JR 1960, S. 450,451; Zeuner, MDR 1960, S. 87,88

148) Vgl. oben S.69,70

149) Über die Bedeutung des zugrundeliegenden Tatbestandes vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 87,II,2a; Stein-Jonas-Pohle I, Anm. II,3b vor § 253

Auszugehen ist von einer begründeten Wiederaufnahmeklage gegen die bestehende rechtskräftige Entscheidung. Bei dieser Entscheidung haben Umstände mitgewirkt, die gemäß gesetzlicher Bestimmung ein Wiederaufnahmeverfahren rechtfertigen. Dies bedeutet, daß ein Tatbestand vorliegt, der mit einem Mangel behaftet ist.
Dieser Mangel wird mit der Wiederaufnahmeklage geltend gemacht; das Ersturteil wird wegen dieses Mangels aufgehoben. Zwischen der Aufhebung, also dem späteren Ereignis, und dem vorangegangenen Urteil besteht ein sachlicher Zusammenhang. Infolge der Tatsache, daß von Anfang an ein mangelhafter Tatbestand vorgelegen hat, ist es unter Beachtung von Billigkeitserwägungen gerechtfertigt, die Wirkung des späteren Ereignisses zurückzubeziehen.

Es ist somit festzustellen, daß die Rückwirkung im Wiederaufnahmeverfahren sich auf § 590, Abs.1 ZPO allein nicht stützen läßt. Sie ergibt sich vielmehr daraus, daß es unter Beachtung eines sachlichen Zusammenhanges von Aufhebung und Ersturteil Billigkeitserwägungen entspricht, eine von Anfang an ungerechtfertigte Entscheidung mit rückwirkender Kraft zu beseitigen [150]. Das Wesen der Rückwirkung im Wiederaufnahmeverfahren gleicht damit jenem der materiellrechtlichen Rückwirkungsfälle.

---

150) Vgl. Stein-Jonas-Pohle, II, a.a.O., Anm. IV 1 zu § 590; nur mit der ungerechtfertigten Entscheidung wird die Rückwirkung begründet bei Förster-Kann, a.a.O., Anm.2 vor § 578; Hellwig, Grenzen, a.a.O., S. 39; nach Jellinek, Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, 1908, S. 145 muß die Aufhebung des fehlerhaften Urteils nach den Gesetzen der Logik rückwirkende Kraft haben.

II. Die Rechtslage vor Aufhebung des Ersturteils

1. Im vorangegangenen Abschnitt wurde dargelegt, aus welchen Gründen bei der Aufhebung des Ersturteils eine Zurückbeziehung stattfindet. Damit kann jedoch die Erörterung der Rückwirkung im Wiederaufnahmeverfahren nicht abgeschlossen werden.

   Bei Überprüfung der materiellen Rückwirkungsfälle wurde festgestellt, daß dem späteren Ereignis konstitutive Bedeutung zukommt und daß die eintretende Umgestaltung zurückbezogen wird. Die Frage der Einwirkung des späteren Ereignisses auf den zugrunde liegenden Tatbestand ist hinsichtlich der Rückwirkung im Wiederaufnahmeverfahren noch nicht besprochen worden. Denn mit der Darlegung der Gründe, die zu einer Rückwirkung führen, ist über die Bedeutung der Aufhebung und die Durchführung der Rückwirkung nichts ausgesagt.

   Hierüber Klarheit zu gewinnen, ist für die Gesamtuntersuchung besonders wichtig. Denn eine Erörterung der Rückwirkungsbegrenzung hängt weitgehend davon ab, welche rechtliche Bedeutung der Aufhebung des Ersturteils zuzusprechen ist.

2. Eine Übertragung der für das materielle Recht gefundenen Grundlagen auf den vorliegenden Rückwirkungsfall ergäbe, daß der Aufhebung des Ersturteils konstitutive Wirkung zuzuschreiben und eine fiktive Zurückbeziehung anzunehmen wäre.

   Dieses Ergebnis wird teilweise von Rechtslehre und Rechtsprechung abgelehnt. Im besonderen vertritt der 4. Zivilsenat des BGH eine andere Auffassung. Sie wurde begründet in Entscheidungen [151] zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; der genannte Senat erklärt, daß die dabei aufgestellten Rechtssätze für das Wiederaufnahmeverfahren

---

151) BGH, NJW 1953, S. 423; BGH, NJW 1959, S. 45

"entsprechend weiterzuentwickeln" seien [152]. Der 4. Zivilsenat geht bei Beurteilung der hier zu untersuchenden Rechtslage davon aus, daß der aufzuhebenden Entscheidung von Anfang an ein Mangel anhafte [153]. Dieser Mangel bestehe auch hinsichtlich der Rechtskraft mit der Folge, daß die Entscheidung nur scheinbar rechtskräftig geworden sei. Es werde ebenso wie bei Erteilung eines unrichtigen Rechtskraftzeugnisses der Rechtsschein hervorgerufen, daß eine rechtskräftige Entscheidung getroffen sei. Solange die mangelhafte Entscheidung nicht aufgehoben werde, sei sie als endgültig bestehend zu behandeln. Die Beseitigung der Entscheidung und der scheinbaren Rechtskraft gestalte nicht die zugrunde liegende Rechtslage, sondern offenbare den bestehenden Rechtszustand [154].

Der 4. Zivilsenat beruft sich [155] bei der Darlegung obiger Auffassung ausdrücklich auf Planck, dessen Ausführungen ebenfalls kurz aufgezeigt werden sollen.

Planck [156] bespricht den Fall der Wiederaufnahme gegen ein Scheidungsurteil. Das Ersturteil habe den Schein hervorgerufen, daß die Ehe aufgelöst worden sei. Dieser Schein werde durch das einer Wiederaufnahmeklage stattgebende Urteil zerstört. Die wahre Rechtslage werde klar-

---

152) BGH in LM, Nr.1 zu § 578; vgl. weiter oben Fußnote 13

153) BGH, NJW 1959, S. 45

154) Vgl. BGH, NJW 1953, S. 423; BGH, NJW 1959, S. 45,46; vgl. auch BGH, JZ 1959, S. 635; der gleiche Senat sagt aber in NJW 1952, S. 1095: "trotz eingetretener Rechtskraft"

155) Vgl. BGH, NJW 1959, S. 45; im gleichen Sinn argumentieren OLG Schleswig, FamRZ 1956, S. 56 und OLG Nürnberg, 1 U 7/58, nicht veröffentlicht, das insoweit von BGH, Urt.v. 4.8.1960, IV ZR 254/59 (nicht veröffentlicht) nicht beanstandet wird; vgl. auch Bruns, JZ 1959, S. 149

156) Planck, DJZ 1899, S. 38

gestellt; die Scheidung gelte als niemals erfolgt [157].

3. Gegen die hier aufgezeigte Argumentation bestehen erhebliche Bedenken.
Es erscheint zunächst unzutreffend, im Falle einer begründeten Wiederaufnahmeklage von einer nur scheinbaren Rechtskraft auszugehen. Die Unrichtigkeit dieser Auffassung ergibt sich aus dem Begriff der Rechtskraft.

Nach überwiegender Meinung wird unter formeller Rechtskraft verstanden, daß mit ihrem Eintritt die Entscheidung mit einem ordentlichen Rechtsmittel oder mittels Einspruchs nicht mehr angefochten werden kann [158]. Die formelle Rechtskraft ist Voraussetzung für den Eintritt der materiellen Rechtskraft; letztere bedeutet die Maßgeblichkeit des Inhalts der Entscheidung [159].

Mit dieser Begriffsbestimmung ist gesagt, daß der Eintritt der formellen Rechtskraft einer Unabänderbarkeit der Entscheidung nicht gleichzusetzen ist. Das Ausrichten der Rechtskraft auf eine Unanfechtbarkeit mittels ordentlicher Rechtsmittel oder Einspruch bedeutet, daß der Eintritt der formellen Rechtskraft - und damit auch der materiellen - nicht verknüpft ist mit der Möglichkeit einer Abänderung der Entscheidung auf außerordentlichem Wege.

---

157) Zustimmend Stölzel, DJZ 1925, Sp. 808,809 und Völker, SJZ 1948, Sp. 403; vgl. auch Heller, a.a.O., S. 37; beachte die Entgegnung Hellwigs auf Planck in DJZ 1904, Sp 834 - 839

158) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 146, I,1; Baumbach-Schwab, Schiedsgerichtsbarkeit, a.a.O., Kap. 18, Anm. F,III,a

159) Vgl. Baumbach-Schwab, Schiedsgerichtsbarkeit, a.a.O., Kap. 18, Anm. F,III,b

Von diesem Begriff der formellen Rechtskraft weicht der 4. Zivilsenat ab. Nach ihm tritt im Falle einer begründeten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder einer begründeten Wiederaufnahmeklage nur eine scheinbare Rechtskraft ein. Das bedeutet, daß der genannte Senat den Begriff der Rechtskraft enger fassen will als er hier dargelegt wurde. Rechtskraft soll nur eintreten, wenn eine begründete Wiedereinsetzung oder Wiederaufnahme nicht gegeben ist.

Diese Einengung der Rechtskraft widerspricht nicht nur den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen; sie wird auch dem Zweck der Rechtskraft nicht gerecht.

Um zunächst die zuletzt aufgestellte Behauptung beweisen zu können, muß kurz auf die Ziele des Zivilprozesses eingegangen werden. Im Zivilprozeß wird einmal Rechtsschutz gewährt [160]; zum anderen verfolgt der Zivilprozeß die Aufgabe, innerhalb der Rechtsgemeinschaft Rechtsfrieden und Rechtssicherheit herzustellen und zu erhalten [161].

Dem letztgenannten Ziel dient im besonderen das Institut der Rechtskraft. Es beruht auf folgenden Zweckmäßigkeitsüberlegungen: um Rechtsfrieden hervorzurufen und zu erhalten ist es notwendig, daß nach Verhandlung und Entscheidung eines Rechtsstreits und nach einer möglichen Überprüfung der Entscheidung in höheren Instanzen der Streit beendet und eine nochmalige Verhandlung untersagt wird. Dabei kommt der Erhaltung des Rechtsfriedens eine so erhebliche Bedeutung für die Rechtsgemeinschaft zu, daß die mögliche Rechtsverletzung gegenüber dem einzelnen durch eine unrichtige Entscheidung zurückzutreten hat [162]. Aus dieser Überlegung ergibt sich die Bedeutung

---

160) Vgl. Stein-Jonas-Pohle,I, a.a.O., Einl.C zu Bd.1

161) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 1, III,2

162) Vgl. Gaul, Wiederaufnahmerecht, a.a.O., S. 65

der Rechtskraft; ihr Inhalt wird von Zweckmäßigkeitserwägungen bestimmt, deren Ziele Herstellung und Erhaltung von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden sind.

Überprüft man an den bisherigen Darlegungen den Begriff der "scheinbaren Rechtskraft", so erscheint er aus mehreren Gründen verfehlt.

Zunächst widerspricht es der Bedeutung der Rechtskraft, ihren Eintritt mit der Frage zu verknüpfen, inwieweit die zugrunde liegende Entscheidung inhaltlich richtig ist. Der Eintritt der Rechtskraft muß, um den Erfolg "Rechtssicherheit und Rechtsfrieden" garantieren zu können, losgelöst sein von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der in Rechtskraft erwachsenden Entscheidung. Denn mit der Rechtskraft soll gerade die Auseinandersetzung über den Inhalt einer Entscheidung beendet werden. Wollte man dieses Ende auf die Richtigkeit der Entscheidung abstellen, so würde das der Bedeutung der Rechtskraft direkt widersprechen.

Hinzu kommt, daß dem Zweck der Rechtskraft eine "scheinbare Rechtskraft" nicht gerecht wird. Rechtskraft soll Rechtsfrieden hervorrufen. Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn im besonderen der Eintritt der formellen Rechtskraft für die Rechtsgemeinschaft erkennbar ist. Dies ist der Fall, wenn das Einsetzen der formellen Rechtskraft an einen feststellbaren Zeitpunkt geknüpft ist. Erkennbar in diesem Sinne ist der Zeitpunkt, zu dem Einspruch oder Rechtsmittel schon an sich oder wegen Verzichts oder Fristablaufs nicht mehr möglich sind. Richtet sich die Rechtskraft dagegen an Umständen aus, deren Vorliegen nicht ersichtlich und deren Eintritt ungewiß ist, so sind dem Zweck der Rechtskraft, zu einem erkennbaren Zeitpunkt Rechtsfrieden hervorzurufen, die Grundlagen entzogen.

Aus diesen Erörterungen ergibt sich, daß eine "scheinbare Rechtskraft" im Sinne des 4. Zivilsenats sowohl der

Bedeutung als auch dem Zweck der Rechtskraft nicht gerecht wird.

4. Gegen die Auffassung des genannten Senats spricht ferner die im Gesetz getroffene Regelung.
Die Bestimmungen, die zur Begründung der formellen Rechtskraft herangezogen werden können, verbieten es, im Falle einer begründeten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder einer begründeten Wiederaufnahme des Verfahrens eine nur scheinbare Rechtskraft anzunehmen.

Zu nennen ist in diesem Zusammenhang zunächst § 19 EGZPO. Nach Absatz 1 dieser Bestimmung tritt Rechtskraft dann ein, wenn die Entscheidung mit einem ordentlichen Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden kann. Ordentliche Rechtsmittel sind gemäß § 19, Abs.2 EGZPO jene Rechtsmittel, die an eine Notfrist gebunden sind, welche mit dem Tage der Verkündung oder der Zustellung der Entscheidung zu laufen beginnt.

Von dieser gesetzlichen Regelung ausgehend, sind Wiedereinsetzung und Wiederaufnahme nicht ordentliche Rechtsmittel. Denn die Zweiwochenfrist des § 234, Abs.1 ZPO beginnt mit dem Tage, an dem das Hindernis behoben ist (§ 234, Abs.2); sie ist nicht auf die Verkündung oder Zustellung der Entscheidung abgestellt. Die Einjahresfrist des § 234, Abs.3 ist keine Notfrist [163]. Die Fristen des § 586, Abs.1 ZPO sind auf die Kenntnis des Anfechtungsgrundes abgestellt (§ 586, Abs.2, S.1); die Fünfjahresfrist des § 586, Abs.2, S.2 ZPO ist wiederum keine Notfrist [164]. Auch die Sonderregelung, die in § 586, Abs.3 ZPO für den Fall des § 579, Abs.1, Nr.4 ZPO getroffen ist, gestaltet die Wiederaufnahmeklage in diesem Fall nicht zu einem ordentlichen Rechtsmittel im Sinne

163) Ebensowenig wie jene des § 234, Abs.1 ZPO

164) Vgl. Wieczorek, Kommentar III, a.a.O., Anm. A,II,d u. A,II,d,1 zu § 586

des § 19 EGZPO. Dies ergibt sich aus der oben [165] dargelegten Rechtsnatur der Wiederaufnahmeklagen. Nachdem somit Wiedereinsetzung und Wiederaufnahme nicht ordentliche Rechtsmittel im Sinne des § 19 EGZPO sind, ergibt sich aus dieser Bestimmung, daß für den Eintritt der formellen Rechtskraft [166] die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung oder Wiederaufnahme keine Bedeutung gewinnt. Die Annahme einer nur "scheinbaren Rechtskraft" in diesen Fällen widerspricht dem Inhalt des § 19 EGZPO.

Zu dem gleichen Ergebnis führt die Anwendung des § 705 ZPO. Nach dieser Bestimmung ergibt sich e contrario, daß die formelle Rechtskraft [167] nach Ablauf der Frist des jeweils zulässigen Rechtsmittels oder Einspruches eintritt. Eine Begrenzung dahingehend, daß die formelle Rechtskraft nur einsetze, wenn eine begründete Wiedereinsetzung oder Wiederaufnahme nicht gegeben sei, wird nicht vorgenommen.

In diesem Zusammenhang erscheint es verfehlt, wenn der 4. Zivilsenat den Fall einer begründeten Wiedereinsetzung oder Wiederaufnahme der Erteilung eines unrichtigen Rechtskraftzeugnisses gleichsetzt [168]. Denn Rechtskraft tritt nur unter bestimmten Voraussetzungen ein, beispielsweise bei Fristablauf oder Verzicht auf Rechtsmittel. Zu diesen Voraussetzungen zählt nicht die Erteilung eines Rechtskraftzeugnisses. Wird trotz fehlender Rechtskraft ein Rechtskraftzeugnis ausgestellt, so wird damit die Entscheidung nicht rechtskräftig. Vielmehr wird in diesem Fall tatsächlich der Schein hervorgerufen,

---

165) Vgl. oben S.37,38

166) Daß § 19 EGZPO die formelle Rechtskraft betrifft, ist offenkundig, vgl. Stein-Jonas-Pohle, I, a.a.O., Anm.I mit Fußnote 2 zu § 322

167) Auch § 705 ZPO betrifft die formelle Rechtskraft; vgl. dazu Fundstelle von Fußnote 166

168) So BGH, NJW 1953, S. 423

es sei Rechtskraft eingetreten. Dieses Beispiel ist aber nicht mit jenem einer begründeten Wiederaufnahme des Verfahrens vergleichbar [169].

Zusammenfassend ergibt sich, daß im Falle einer begründeten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder einer begründeten Wiederaufnahme des Verfahrens nicht eine nur scheinbar eingetretene Rechtskraft anzunehmen ist. Der Begriff der "scheinbaren Rechtskraft" widerspricht hier der Bedeutung und dem Zweck der Rechtskraft; er läßt sich mit den gesetzlichen Bestimmungen nicht vereinbaren. Die Rechtskraft einer Entscheidung tritt unabhängig davon ein, ob diese Entscheidung später im Wege der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder mittels der Wiederaufnahme des Verfahrens angegriffen werden kann [170].

III. Die Aufhebung des Ersturteils im Wiederaufnahmeverfahren wirkt konstitutiv

Die vorangegangene Untersuchung hat ergeben, daß bei einer begründeten Wiederaufnahme des Verfahrens nicht eine nur scheinbare Rechtskraft vorliegt. Das angegriffene Urteil ist vielmehr tatsächlich rechtskräftig; seine Aufhebung erfolgt mit rückwirkender Kraft.

Dieses Teilergebnis bedeutet, daß bei Aufhebung des Ersturteils ein eindeutig bestimmter Rechtszustand besteht, nämlich die rechtskräftig festgestellte oder gestaltete Rechtslage. Von dieser Erkenntnis ausgehend ist

---

169) Vgl. auch Rudolph, JR 1954, S. 5

170) Vgl. Wieczorek, Kommentar II,1, a.a.O., Anm. A,I,a,1 u. C,III,a,1 zu § 322; Stein-Jonas-Pohle, II, a.a.O., Anm. II,1 vor § 578; ders. Anm.II zu § 705; Zöller-Karch-Scherübl, a.a.O., Anm. 1b zu § 322; Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 152, I1, II2; vgl. auch OLG Hessen, Zweigstelle Kassel, MDR 1950, S. 685

die Wirkung der Aufhebung und die Durchführung der Rückwirkung darzustellen.

1. Zunächst zeigt sich, daß bei Zugrundelegung des genannten Ergebnisses die Aufhebung des Ersturteils nicht nur die Bedeutung haben kann, eine bestehende Rechtslage offenkundig zu machen. Wäre der Aufhebung lediglich deklaratorische Bedeutung zuzuschreiben, so wäre die Rechtslage vor und nach Eintritt der Aufhebung die gleiche. Denn ein rein offenbarendes Ereignis kann bei Bestehen einer eindeutig bestimmten Rechtslage weder Rückwirkung hervorrufen noch die zugrunde liegende Rechtslage beeinflussen.

   Abgesehen von dieser Folge führt die Auffassung des 4. Zivilsenats, mit Aufhebung des Ersturteils werde ein von Anfang an bestehender Rechtszustand nur offenbart, zu unhaltbaren Ergebnissen. Ein Beispiel soll dies verdeutlichen.

   Eine Ehe wird rechtskräftig geschieden; einer der Geschiedenen geht eine zweite Ehe ein. Nunmehr stellt sich heraus, daß das rechtskräftige Ehescheidungsurteil mit zulässiger und begründeter Wiedereinsetzung oder Wiederaufnahme zu Fall gebracht werden kann.

   Nach Meinung des 4. Zivilsenats [171] ist die erste Ehe von Anfang an nicht geschieden worden; die zweite Ehe sei jetzt und früher eine vernichtbare Doppelehe. Diese Rechtslage werde mit Aufhebung des Scheidungsurteils offenbar.

   Würde diese Auffassung zutreffen, so ergäbe sich als Folge, daß ohne Durchführung eines Wiederaufnahmeverfahrens der Staatsanwalt gemäß § 24, Abs.1 EheG, § 632, Abs.1 ZPO die Nichtigkeitsklage erheben könnte. Denn wenn von Anfang an eine vernichtbare Doppelehe vorliegt, bedarf es zur Geltendmachung dieser Nichtigkeit keiner "Offenbarung" im Wiederaufnahmeverfahren. Die Nichtigkeitsklage

---

171) Vgl. oben S. 74,75 und Fußnoten 152 - 154

wäre auch dann gegeben, wenn der geschiedene Ehegatte der ersten Ehe, der nicht wieder geheiratet hat, keine Wiederaufnahmeklage betreibt, also von seinem prozessualen Widerspruchsrecht [172] nicht Gebrauch machen will. Die Nichtigkeitsklage wäre durch den Staatsanwalt sogar dann durchführbar, wenn die Parteien im ersten Rechtsstreit bei Kenntnis von Wiederaufnahmegründen auf deren Geltendmachung rechtswirksam verzichtet [173] hätten. Im extremen Fall könnte sich die Situation so darstellen, daß beide Partner der ersten Ehe wieder geheiratet haben und ihre neuen Ehen erhalten wollen, die Staatsanwaltschaft aber über § 24, Abs.1 EheG die Vernichtung beider Ehen erreichen könnte. Ferner wäre es dem nicht wieder verheirateten Partner der ersten Ehe möglich, ohne Einleitung eines Wiederaufnahmeverfahrens die zweite Ehe mittels der Nichtigkeitsklage zu zerstören [174].

Die hier entwickelten Folgerungen zeigen, daß bei Zugrundelegung der Auffassung des 4. Zivilsenats die Wiederaufnahme des Verfahrens ihre Bedeutung weitgehend verlöre. Denn wenn im Wiederaufnahmeverfahren eine bestehende Rechtslage nur offenkundig gemacht wird, bedarf es zur "Offenbarung" nicht einer Wiederaufnahmeklage; die bestehende Rechtslage könnte auch im Rahmen anderer Verfahren aufgezeigt werden.

2. Die Frage, welche Bedeutung der Aufhebung des Ersturteils im Wiederaufnahmeverfahren zukommt, läßt sich nach den genannten Gründen mit der aufgezeigten Argumentation nicht beantworten. Die Bedeutung der Aufhebung ist vielmehr abzuleiten von der Erkenntnis, daß eine tatsächlich rechtskräftige Entscheidung vorliegt.

---

172) Vgl. Hellwig, System I, a.a.O., S. 277 - 279; Hellwig, Anspruch, a.a.O., S, 486

173) Daß ein Verzicht möglich ist, folgt aus der Rechtsmittelähnlichkeit der Wiederaufnahmeklage

174) Vgl. Peters, MDR 1954, S. 193

Bis zur Aufhebung des Ersturteils besteht eine rechtskräftig festgestellte oder gestaltete Rechtslage; sie ist eindeutig bestimmt. Mit der Wiederaufnahmeklage will der Kläger primär die Aufhebung des Ersturteils erreichen.

Das Begehren des Klägers richtet sich demnach auf eine Änderung des bestehenden prozessualen Rechtszustandes [175]. Die Änderung einer bestimmten Rechtslage kann nur eintreten durch Einwirkung eines rechtsgestaltenden Ereignisses. Dies gilt auch für die Beseitigung einer gerichtlichen Entscheidung, wobei es im übrigen ohne Bedeutung ist, ob diese Entscheidung bereits Rechtskraft erlangt hat. [176] Aus diesem Grunde erfolgt die Aufhebung des Ersturteils mit rechtsgestaltender Wirkung. Die Aufhebung hat nicht deklaratorische Bedeutung; sie wirkt vielmehr gestaltend auf die bestehende Rechtslage ein [177]. Somit ist bezüglich der begehrten Urteilsaufhebung die Wiederaufnahmeklage Gestaltungsklage [178].

Systematisch ist die Wiederaufnahmeklage den prozessualen Gestaltungsklagen beizuordnen. Zu ihnen zählen beispielsweise die Abänderungsklage des § 323 ZPO, die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO, die Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO und die Klage auf Aufhebung des Schiedsspruches gemäß § 1041 ZPO. Mit ihnen macht der Kläger ein sog. "prozessuales Widerspruchsrecht" [179] geltend. Alle diese Klagen sind Gestaltungsklagen, mit

---

175) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 87,I,2

176) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 87,II,2a

177) So der 2. Zivilsenat, BGH in NJW 1955, S. 1920

178) Die dargelegte Auffassung des 4. Zivilsenats führt dazu, in der Wiederaufnahmeklage eine Feststellungsklage zu sehen; zu diesem Ergebnis kommt folgerichtig Heller, a.a.O., S. 37

179) Vgl. oben Fußnote 172

denen die Änderung der bestehenden prozessualen Rechtslage angestrebt wird [180].

Im Wiederaufnahmefall wird die prozessuale Rechtslage insofern geändert, als die rechtskräftige Entscheidung aufgehoben wird. Die Gestaltung bewirkt hier eine negative Folge [181], nämlich die Beseitigung des rechtskräftigen Urteils.

Neben dieser Umgestaltung des prozessualen Rechtszustandes besteht die Möglichkeit, daß auf die materielle Rechtslage unmittelbar gestaltend eingewirkt wird.

Eine derartige unmittelbare Veränderung der materiellen Rechtslage tritt bei Aufhebung eines Leistungs- oder Feststellungsurteils nicht ein. Denn bei derartigen Entscheidungen wird eine außerhalb des Prozesses eingetretene Rechtsfolge festgestellt, so daß eine Veränderung der materiellen Rechtslage nicht hervorgerufen wird. Verurteilungs- und Feststellungsurteil haben nur deklarative Wirkung [182]. Infolgedessen bewirkt auch die Aufhebung eines rechtsfeststellenden Urteils keine unmittelbare Änderung der materiellen Rechtslage. Die Aufhebung erschöpft sich in diesen Fällen in dem negativ-konstitutiven Akt der Beseitigung des Urteils.

Anders ist die Rechtslage bei Aufhebung einer konstitutiven Entscheidung. Das rechtskräftige Gestaltungsurteil führt selbst eine bis jetzt nicht bestehende Rechtsfolge herbei. Infolgedessen bewirkt die Aufhebung eines konstitutiven Urteils nicht nur eine Veränderung der prozessualen Rechtslage. Vielmehr wird daneben auch die materielle

---

180) Vgl. Nikisch, a.a.O., S. 158; Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 87,II,1 und II,2a

181) Vgl. Bötticher, Urteilsbesprechung ZZP 56, S. 213; Aufhebung des Urteils ist negativ-konstitutiver Akt; ebenso Kisch, Beiträge zur Urteilslehre, 1903, S. 170,171

182) Vgl. Lent-Jauernig, a.a.O., S. 94

Rechtslage dahingehend beeinflußt, daß die zuvor mit Rechtskraft herbeigeführte Rechtsgestaltung zurückgestaltet wird. So wird beispielsweise bei einer begründeten Wiederaufnahmeklage gegen den Ausschluß eines Gesellschafters einerseits die prozessuale Rechtslage dahingehend umgestaltet, daß das rechtskräftige Ausschlußurteil aufgehoben wird. Darüber hinaus wird die materielle Rechtslage verändert: der Gesellschafter ist mit (rechtskräftiger) Aufhebung des Ersturteils nicht mehr ausgeschlossen [183].

Es ergibt sich somit, daß im Falle der Aufhebung eines Gestaltungsurteils sowohl die prozessuale als auch die materielle Rechtslage unmittelbar umgestaltet wird; der Aufhebung kommt hier eine doppelte konstitutive Wirkung zu.

3. Es wurde ausgeführt [184], daß die Aufhebung des Ersturteils mit rückwirkender Kraft erfolgt. Dies geschieht aus Billigkeitserwägungen unter Beachtung der Tatsache, daß eine mangelhafte Entscheidung vorliegt und ein Sachzusammenhang besteht zwischen Aufhebung und zugrunde liegender Entscheidung. Sieht man hierin das Wesen der Rückwirkung, so besteht kein Hindernis, die Gründe für das Einsetzen der Rückwirkung in eine Fiktion zu kleiden. Daraus folgt, daß die mit der Aufhebung eintretende negative Gestaltung durch Fiktion [185] auf einen früheren Zeitpunkt zurückbezogen wird. Für die Vergangenheit ist die Rechtslage so anzusehen, als sei die jetzt aufgehobene Entscheidung nie erlassen worden, als "hätte der verlautbarte Akt niemals einem Gericht als Urteil zugerechnet werden können" [186]. Bei der durch Aufhebung eines

---

183) Vgl. BGH, NJW 1955, S. 1919 zu Gesellschafterausschließung

184) Vgl. oben S. 73

185) Vgl. BGH, NJW 1955, S. 1920

186) Vgl. Jauernig, Das fehlerhafte Zivilurteil, Frankfurt 1958, S. 133; BGH, NJW 1955, S. 1921: "Urteil wird als nicht existent betrachtet"

Gestaltungsurteils einsetzenden Veränderung der materiellen Rechtslage ist für die zurückliegende Zeit die Rechtslage grundsätzlich so zu behandeln, als habe die durch das aufgehobene Urteil eingetretene Gestaltung niemals stattgefunden, die ursprüngliche Rechtslage also ununterbrochen fortbestanden [187].

Die Wiederaufnahmeentscheidung erschöpft sich nicht in dieser Gestaltung. Mit der Wiederaufnahmeklage werden neben der Aufhebung des Ersturteils die Neuverhandlung und -entscheidung des Rechtsstreits angestrebt. Sie findet gemäß § 590, Abs.1 ZPO insoweit statt, als die Hauptsache von dem anerkannten Anfechtungsgrund betroffen ist. Dieser Verfahrensabschnitt bildet die Fortsetzung des Hauptprozesses. Die Klage hat bezüglich der begehrten Neuentscheidung die gleiche Rechtsnatur wie jene des Hauptprozesses, ist also hier Feststellungs-, Verurteilungs- oder Gestaltungsklage und bestimmt die Art des ersetzenden Urteils [188].

---

187) Vgl. Hellwig, Grenzen, a.a.O., S. 44,45

188) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 154,II,2

Zweiter Hauptteil

Die Grenzen der Rückwirkung bei Aufhebung eines Gestaltungsurteils im Wiederaufnahmeverfahren

§ 7

Die Bedeutung einer Rückwirkungsbegrenzung

1. Im ersten Hauptteil dieser Untersuchung wurde aufgezeigt, daß bei Begründetheit der Wiederaufnahmeklage die Ersturteilsentscheidung aufzuheben ist. Die Aufhebung bewirkt eine Umgestaltung der bestehenden prozessualen Rechtslage. Wird im Wiederaufnahmeverfahren ein Gestaltungsurteil aufgehoben, so findet darüber hinaus eine unmittelbare Veränderung der materiellen Rechtslage statt. In beiden Fällen wird die eingetretene Umgestaltung auf einen früheren Zeitpunkt zurückbezogen. Für die Vergangenheit ist die Rechtslage so anzusehen, als sei die durch das aufgehobene Urteil vorgenommene Umgestaltung niemals eingetreten. Dabei gewinnt die Frage, welche Grenzen dieser Rückwirkung gesetzt sind, besondere Bedeutung.

Mit der Rechtskraft des Ersturteils waren die nunmehr aufgehobene Entscheidung und die mit ihr geschaffene Rechtsfolge feste Bestandteile der Rechtswelt geworden. Es bestand damit die Möglichkeit, daß sich an die aufgehobene Entscheidung zahlreiche sekundäre Rechtsfolgen anknüpften. Privatrechtsverhältnisse konnten unter Zugrundelegung der bestehenden Rechtslage begründet, beendet und verändert werden [189]; das jetzt aufgehobene

---

189) Kuttner, Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile, 1908, S. 5 spricht in diesem Zusammenhang von "privatrechtlichen Nebenwirkungen" des Urteils. Er versteht hierunter rechtliche Vorgänge, die "außerhalb der Sphäre des abgeurteilten Prozesses" liegen, vgl. Kuttner, a.a.O., S. 8

Urteil konnte Tatbestandsvoraussetzung [190] für den Eintritt weiterer Rechtsfolgen werden.

Diese Rechtsfolgen, die kraft Gesetzes oder auf Grund von Vereinbarungen entstehen konnten, brauchten sich nicht auf das Verhältnis der Parteien zueinander zu beschränken. Es konnten vielmehr im Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit und die Maßgeblichkeit der bestehenden Rechtslage zwischen Partei und Dritten Rechtsbeziehungen entstehen, bei denen die rechtskräftige Entscheidung Ausgangspunkt und Grundlage der Beziehungen gebildet hat. Die aufgehobene Entscheidung konnte also Voraussetzung werden für den Eintritt bestimmter privatrechtlicher Tatbestände.

Die rechtskräftige Entscheidung wird im Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben. Grundsätzlich wird mit der Aufhebung jener Rechtszustand hergestellt, der vorlag, als der Wiederaufnahmegrund den Rechtsstreit noch nicht beeinflußte. Die Aufhebung erschöpft sich aber nicht in einer Einflußnahme auf den Hauptprozeß und der diesem unmittelbar zugrunde liegenden Rechtslage.

Vielmehr ergibt sich aus der Bedeutung, die das rechtskräftige Urteil für sekundäre Rechtsbeziehungen unter den Parteien und zu Dritten haben kann, daß die rückwirkende Aufhebung sich auf diese Rechtsbeziehungen auswirken muß. Denn wird das Urteil aufgehoben, so ist es auch für das Zivilrecht nicht mehr vorhanden. Es wird als Tatbestandsstück sekundärer Rechtswirkungen beseitigt; diese Beseitigung erfolgt mit rückwirkender Kraft. Waren das Urteil oder die bestehende Rechtslage Tatbestandselemente für materiellrechtliche Rechtsbegründungen oder Rechtsänderungen, so werden grundsätzlich mit der Vernichtung des Urteils auch die von ihm abhängigen Rechtsfolgen beseitigt [191].

---

190) Vgl. Kuttner, a.a.O., S. 2

191) Vgl. Kuttner, a.a.O., S. 237

Zu untersuchen ist, ob die mit der Aufhebung des Erst-urteils einsetzende Rückwirkung ohne Rücksicht auf zwischenzeitliche Rechtsveränderungen durchzuführen ist. Eine unbegrenzte Rückwirkung stößt schon dann auf Bedenken, wenn an das aufgehobene Urteil keine Veränderungen sekundärer Art geknüpft sind. Denn eine derartige Rückbeziehung würde beispielsweise bedeuten, daß bei einer begründeten Wiederaufnahme des Verfahrens gegen ein Ehescheidungsurteil die Ehegatten zwischenzeitlich selbst dann wieder verheiratet sind, wenn die Neuverhandlung des Rechtsstreits wiederum zu einer Scheidung der Ehe führt [192]. Abgesehen hiervon würde eine Rückwirkung, die unterschiedslos auch sekundäre Rechtsbeziehungen erfaßt, nicht nur starke Interessenkollisionen hervorrufen, sondern zu einer erheblichen Unsicherheit im Rechtsverkehr führen. Eine absolute Rückwirkung kann ferner für Dritte eine große Härte bedeuten; denn sie haben einmal im Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit der rechtskräftig gestalteten Rechtslage gehandelt, zum anderen waren sie an die Maßgeblichkeit der richterlichen Entscheidung gebunden.

Auf Grund der dargestellten Rechtssituation ist zu fragen, welchen Einfluß die mit der Aufhebung eines Gestaltungsurteils einsetzende rückwirkende Umgestaltung der Rechtslage auf die zwischenzeitlich eingetretenen Rechtsbeziehungen auszuüben vermag. Besondere Aufmerksamkeit ist dabei dem oben [193] dargestellten Ehefall zu geben; denn an ihm zeigen sich die einschneidenden Folgen einer absoluten Rückwirkung. Rechtssicherheit und Schutz des vertrauenden Dritten sprechen dafür, daß eine unbegrenzte Rückbeziehung nicht in allen Fällen der Interessenlage gerecht wird.

---

192) Vgl. BGH, NJW 1959, S. 46

193) Vgl. oben S.31,32

§ 8

Keine Begrenzung der Rückwirkung im Wege einer Zulässigkeitsbeschränkung

I. Grundsätzliche Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens gegen Gestaltungsurteile

1. Die Bestimmungen des 4. Buches der Zivilprozeßordnung ermöglichen die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen rechtskräftige Endurteile. Eine dahingehende Ausnahmeregelung, daß Restitutions- und Nichtigkeitsklagen gegen Gestaltungsurteile nicht zulässig sind, ist nicht getroffen. Mit der grundsätzlichen Zulässigkeit der Wiederaufnahmeklagen gegen Gestaltungsurteile treten die dargestellten Schwierigkeiten auf: die Aufhebung der Erstentscheidung führt zu einer rückwirkenden Umgestaltung der prozessualen und materiellen Rechtslage und gefährdet damit die zwischenzeitlich begründeten Rechtspositionen.

   In Erkenntnis jener Folgen ist versucht worden, durch eine Zulässigkeitsbeschränkung der Wiederaufnahme eine Sicherung der zwischenzeitlich entstandenen Rechtslage zu erreichen. Mit anderen Worten: mit diesem Lösungsversuch wird eine Vorverlegung des Begrenzungsproblems angestrebt. Der Frage nach einer Begrenzung der Rückwirkung wird ausgewichen; denn die Nichtzulassung der Wiederaufnahmeklage führt die Aufrechterhaltung des Ersturteils herbei, so daß ein Einsetzen der Rückwirkung und damit das Problem der Begrenzung vermieden werden.

   Die Vorverlegung des Begrenzungsproblems zeigt sich deutlich in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu der Frage, inwieweit die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen ein Patentnichtigkeitsurteil zuzulassen ist.

In einem Beschluß vom 13.7.1915 verneint das Reichsgericht [194] die Zulässigkeit der Restitutionsklage gegen ein Patentnichtigkeitsurteil. Zur Begründung wird zunächst ausgeführt, daß die Vorschriften des 4. Buches der ZPO sehr eng mit den Verhältnissen des Zivilprozesses verbunden seien; eine analoge Anwendung jener Vorschriften sei im Patentnichtigkeitsverfahren deshalb nicht möglich. Zum anderen wird aber die Zulässigkeit deshalb verneint, weil es "mangels besonderer Bestimmungen unmöglich sein würde, dem notwendigen Schutze der Rechte Dritter gerecht zu werden".

Dieses Ergebnis hält das Reichsgericht in einer weiteren Entscheidung [195] aufrecht. Auch die Rechtslehre erklärt eine Wiederaufnahme des Verfahrens gegen Patentnichtigkeitsurteile für unzulässig [196].

Von der aufgezeigten Rechtsauffassung weicht das Reichsgericht erst in einem Urteil [197] vom 18.5.1942 ab. Hier wird die Restitutionsklage gegen ein Patentnichtigkeitsurteil für zulässig angesehen. Das Reichsgericht befaßt sich in dieser Entscheidung eingehend mit der Rechtsstellung Dritter. Gerade im Nichtigkeitsstreit sei die Gefahr sehr groß, daß Dritte im Vertrauen auf das rechtsvernichtende Urteil Rechte erworben oder sich wirtschaftlich auf die bestehende Rechtslage eingerichtet hätten und nunmehr Schaden erlitten. Aus dieser Sachlage heraus bestünden Bedenken gegen die Zulässigkeit (!). Die Restitutionsklage sei aber dennoch zuzulassen, da § 43, Abs.4 PatG 1936 einen allgemeinen Rechtsgedanken des Patentrechts enthalte; diese Bestimmung könne deshalb auf

---

194) RG in MuW, Jhrgg. XV, S. 54

195) RG in MuW, Jhrgg. 27/28, S. 609

196) Vgl. Tetzner, a.a.O., Anm.6 zu § 13; Lutter-Emersleben, a.a.O., Anm.1 zu § 42; Klauer-Möhring, a.a.O., Anm.3 zu § 39; Busse, 1.A., a.a.O., Anm.6 zu § 13

197) RGZ 170/51

gerglaubige Dritte im Falle einer Wiederaufnahme analog angewendet werden [198].

Die Zulässigkeit einer Restitutionsklage - und auch der Nichtigkeitsklage [199] - wird heute auch von der Rechtslehre, soweit erkennbar, nicht mehr bestritten [200].

Für die Untersuchung der Rückwirkungsbegrenzung zeigt sich aus der dargestellten Entwicklung der Rechtsprechung und Rechtslehre, daß wegen der Auswirkung der Aufhebung eines Gestaltungsurteils zumindest zunächst versucht wurde, die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen ein solches Urteil nicht zuzulassen. Diese Beobachtung wird sich im folgenden bei einem anderen Gestaltungsurteil weiter bestätigen.

3. Bestrebungen, durch ein Nichtzulassen der Wiederaufnahmeklage die Folgen der Rückwirkung zu umgehen, zeigen sich in verstärktem Maße im Zusammenhang mit der Wiederaufnahme des Verfahrens gegen Ehescheidungsurteile.

Hier besteht zunächst grundsätzlich Einigkeit darüber, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens dann zulässig ist, wenn beide Ehegatten sich zwischenzeitlich nicht wieder verheiratet haben. Diesen Fall hat das Reichsgericht wiederholt entschieden und sich in ständiger Rechtsprechung [201] für die Zulässigkeit ausgesprochen. Gleicher Auffassung ist die Rechtslehre [202].

---

198) RGZ 170/53,54; vgl. mit ähnlicher Begründung Benkard, a.a.O., Anm.5 zu § 39

199) Vgl. Benkard, a.a.O., Anm.5 zu § 39

200) Vgl. Reimer, a.a.O., Anm.135 zu § 47; Busse, 2.A., a.a.O., Anm.9 zu § 39

201) Vgl. RGZ 110/230, 143/46, 149/110, 171/39 = DR 1943, S. 848; RG in JW 1924, S. 908, RG in HRR 42, Nr. 802

202) Vgl. Stein-Jonas-Pohle, II, a.a.O., Anm.I zu § 578; Wieczorek, Kommentar III, a.a.O., Anm.B,II,d,2 zu § 578; Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 161,V,3; Baumbach-Lauterbach, a.a.O., Anm.2a vor § 578

Umstritten ist dagegen der Fall, wo einer der Geschiedenen eine zweite Ehe eingegangen ist und nunmehr der Wiederaufnahmekläger Aufhebung des Scheidungsurteils und Abweisung der ursprünglichen Scheidungsklage beantragt. Hier führt die Aufhebung des Scheidungsurteils und die damit verbundene rückwirkende Umgestaltung der Rechtslage dazu, daß die erste Ehe als von Anfang an nicht geschieden anzusehen ist. Daraus ergäbe sich, daß bei strikter Rückwirkung die zweite Ehe als Doppelehe vernichtbar wäre.

Um diese Konsequenz zu vermeiden, hat ein Teil der Rechtsprechung und Rechtslehre hier die Wiederaufnahme des Verfahrens für unzulässig erklärt. Dies ist der einzige Fall, in welchem die Zulässigkeit der Wiederaufnahmeklagen gegen ein Gestaltungsurteil noch streitig ist.

Bei der Prüfung, inwieweit auf diesem Wege die Rechtsposition des Dritten und des Wiederaufnahmebeklagten geschützt werden kann, ist zu beachten, daß es sich hier - wie in dem dargelegten Beispiel der Patentnichtigkeitsklage - um eine Vorverlegung des Begrenzungsproblems handelt.

II. Die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens gegen ein Ehescheidungsurteil bei zwischenzeitlich geschlossener zweiter Ehe

Über die Zulässigkeit der Wiederaufnahmeklage gegen ein Ehescheidungsurteil bestehen - wie oben ausgeführt - gegensätzliche Auffassungen für den Fall, daß einer der Geschiedenen zwischenzeitlich eine zweite Ehe eingegangen ist und nunmehr der Wiederaufnahmekläger Abweisung der ursprünglichen Scheidungsklage begehrt.

Die Zulässigkeit wird im wesentlichen aus zwei [203] Gründen abgelehnt. Sie wird einmal verneint unter Berufung auf den Wegfall des § 1309, Abs.2 BGB; ferner wird die Nichtzulassung gestützt auf eine analoge Anwendung des § 38, Abs.2 EheG.

1. Der Wegfall des § 1309, Abs.2 BGB führt nicht zu einer Unzulässigkeit der Wiederaufnahmeklage

Bei der Neufassung des Eherechts durch das Ehegesetz 1938 [204] wurde die Bestimmung des § 1309, Abs.2 BGB nicht übernommen. Die weggefallene Vorschrift hatte folgenden Wortlaut: "Wird gegen ein Urteil, durch das die frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, die Nichtigkeitsklage oder die Restitutionsklage

---

203) Greffin-Moral, Das Eherecht, 1948, S. 107,43 verneinen die Zulässigkeit unter analoger Anwendung des (gegenstandslos gewordenen) § 77, Abs.4 EheG. Vgl. dazu die überzeugende Widerlegung von Grunz, JR 1949, S. 33; beachte ferner Schnell, NJW 1947/48, S.133; OLG Frankfurt, Urt.v. 13.5.1948, 1 U 8/48 (nicht veröffentlicht)

204) Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet, vom 6. Juli 1938, RGBl I,807

erhoben, so dürfen die Ehegatten nicht vor der Erledigung des Rechtsstreits eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß die Klage erst nach dem Ablauf der vorgeschriebenen fünfjährigen Frist erhoben worden ist."

Unter Berufung auf die ersatzlose Streichung des § 1309, Abs.2 BGB kommt das LG Hagen [205] zu dem Ergebnis, daß im hier zur Untersuchung stehenden Fall die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens zu verneinen sei.

Das Landgericht führt zunächst aus, daß die zweite Ehe unter Beachtung aller materiellen und formellen Bestimmungen geschlossen worden und damit gültig sei. Diese vollgültige Ehe könne nicht rückwirkend zu einer vernichtbaren Doppelehe umgeformt werden. Der Gesetzgeber schweige zu dieser Frage; bei der Regelung des Wiederaufnahmeverfahrens sei nur an Leistungsurteile gedacht worden.

Für die Auffassung des Gerichtes spreche die Tatsache, daß § 1309, Abs.2 BGB bei der Revision des Eherechts durch das EheG 1938 weggefallen sei [206]. Auf die genannte Schutzvorschrift habe nur verzichtet werden können, wenn man Nichtigkeits- und Restitutionsklagen gegen Scheidungsurteile für nicht zulässig ansah. Dieser Auffassung stehe nicht die Rechtsprechung des Reichsgerichts entgegen; denn das RG habe die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen Scheidungsurteile nur dort zugelassen, wo der anfechtungsberechtigte Ehegatte bereits gestorben war.

Der Begründung des genannten Gerichtes, die von Steidle[207] bejaht wird, kann nicht gefolgt werden.
Entgegen der Auffassung des LG Hagen hat das Reichsgericht die Wiederaufnahme des Verfahrens auch bei Lebzeiten

---

205) LG Hagen, SJZ 1946, S. 67

206) Auch im EheG 1946 ist eine dem § 1309, Abs.2 BGB entsprechende Bestimmung nicht enthalten

207) Vgl. Steidle, SJZ 1946, S. 68,69

beider Ehegatten zugelassen [208]. Ferner erscheint es unzutreffend, dem Gesetzgeber zu unterstellen, er habe bei Regelung des Wiederaufnahmeverfahrens die Gestaltungsurteile, im besonderen die Ehescheidungsurteile, übersehen. Gegen diese Behauptung spricht einmal die Tatsache, daß sich der Gesetzgeber im 6. Buch der ZPO sehr eingehend mit den Ehesachen auseinandersetzt, so daß ein Übersehen der Wiederaufnahme gegen Ehescheidungsurteile nicht anzunehmen ist [209]. Außerdem wird in den Motiven zum BGB der hier zu untersuchende Fall - die Wiederaufnahme gegen ein Ehescheidungsurteil bei zwischenzeitlich geschlossener zweiter Ehe - eingehend erörtert [210]. Schließlich geht aus der damaligen Bestimmung des § 1309 Abs.2 BGB hervor, daß der Gesetzgeber eine Wiederaufnahme gegen Ehescheidungsurteile nicht übersehen hat [211].

Abgesehen davon ist es unrichtig, aus dem Wegfall des § 1309, Abs.2 BGB eine Unzulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens zu folgern.

Es ist davon auszugehen, daß die Wiederaufnahmeklagen gegen ein Scheidungsurteil bis zum Erlaß des EheG 1938 zulässig waren. Das ergibt sich aus § 1309, Abs.2 BGB. Aus der Streichung dieser Bestimmung kann nicht geschlossen werden, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens nunmehr unzulässig sei. Dies geht deshalb nicht, weil eine derart weitreichende Folge in der Begründung zum EheG 1938 erörtert worden wäre. In dieser Begründung wird die Streichung der genannten Norm nicht erwähnt [212]. Eine

---

208) Vgl. RGZ 171/40 ff ; beachte ferner OLG Karlsruhe, DRZRspr. 1933, Nr. 155

209) Vgl. Schnell, NJW 1947/48, S. 132

210) Motive IV, a.a.O., S. 52.

211) Vgl. Nußbaum, a.a.O., S. 45

212) Vgl. Begründung, DJ 1938; vgl. ferner den einführenden Aufsatz von Volkmar, DJ 1938, S. 1118-1121, 1145-1149; Völker, SJZ 1948, Sp. 404

Nichtzulassung der Bestimmungen des 4. Buches der ZPO hätte nicht nur begründet, sondern eine ausdrückliche Regelung finden müssen, im besonderen deshalb, weil vorher die Zulässigkeit gegeben war.

Entgegen der Auffassung des LG Hagen erscheint vielmehr die Auffassung von Anz [213] zutreffend. Dieser erklärt den Wegfall des § 1309, Abs.2 BGB aus der geringen praktischen Bedeutung der Bestimmung [214]. Das Argument leuchtet vor allem deshalb ein, weil ein Verstoß gegen das damals geltende, aufschiebende Eheverbot [215] in den seltensten Fällen zur Kenntnis des zuständigen Standesbeamten gelangt sein wird, also kaum Wirkungen zeitigen konnte.

Aus diesen Gründen bedeutet die Streichung des § 1309, Abs.2 BGB einen Wegfall des aufschiebenden Eheverbotes; die Unzulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens in dem hier zur Erörterung stehenden Fall kann daraus nicht abgeleitet werden [216].

2. Rechtsschutzbedürfnis und analoge Anwendung des § 38, Abs.2 EheG

Einen weiteren Versuch der Vorverlegung des Begrenzungsproblems unternimmt Schnell [217]. Unter analoger Anwendung des § 38, Abs.2 EheG verneint er im hier zu untersuchenden Fall das Rechtsschutzbedürfnis [218] für eine

213) Vgl. Anz, JW 1938, S. 2072

214) Diese Auffassung lehnt das LG Hagen, SJZ 1946, S. 67 ohne nähere Begründung als "nicht einleuchtend" ab

215) Vgl. Enneccerus-Wolff, a.a.O., S. 46; Pagenstecher, Das Recht, 1908, S. 32

216) Vgl. Schnell, NJW 1947/48, S. 131; Völker, SJZ 1948, Sp. 404; Rosenberg, DRZ 1949, S. 449

217) Schnell, NJW 1947/48, S. 131

218) Hiervon zu unterscheiden ist die Auffassung, die unter analoger Anwendung des § 38, Abs.2 EheG d. Wiederaufnahmeklage als unbegründet ansieht, vgl. dazu unten § 13,I,3

Wiederaufnahme des Verfahrens. Zur Begründung dieser Auffassung argumentiert Schnell wie folgt:
Die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens gegen Ehescheidungsurteile sei grundsätzlich zu bejahen. Fraglich werde dieser Komplex nur dann, wenn einer der beiden Ehegatten zwischenzeitlich wieder geheiratet habe. Hier sei die Wiederaufnahme nur zulässig, wenn in der Hauptsache kein Antrag gestellt und der Rechtsstreit auf die Kosten beschränkt werde.

Die rechtskräftig geschiedene Ehe dagegen könne nicht Gegenstand eines Wiederaufnahmeverfahrens sein, das diese Ehe wiederherzustellen suche. Durch die Schließung der neuen Ehe müsse die alte Ehe unter allen Umständen als endgültig aufgelöst behandelt werden. Denn wenn der Staat auf Grund des Ehescheidungsurteils die neue Ehe sanktioniert habe, so müsse diese ihren Bestand behalten. Dieser Gedanke sei dem Eherecht nicht fremd. Ein entsprechender Fall werde in § 38, Abs.2 EheG behandelt; diese Bestimmung sei analog anzuwenden. Die frühere Ehe dürfe daher nicht mehr so in Erscheinung treten, daß durch sie der Bestand der neuen Ehe gefährdet werden könne. Die alte Ehe könne nicht mehr hergestellt werden; einer Nichtigkeits- oder Restitutionsklage mit diesem Ziel fehle das Rechtsschutzbedürfnis.

Der Argumentation von Schnell kann nicht gefolgt werden.

Bei der Untersuchung seiner Auffassung ist zu beachten, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens mit einer Gestaltungsklage betrieben wird. Ferner ist wesentlich, daß diese Klage in erheblichem Umfang Rechtsmittelelemente [219] enthält. Hiervon ausgehend ist die Frage des Rechtsschutzbedürfnisses zu prüfen.

---

219) Vgl. oben S. 38,39

Schnell ist insoferm zuzustimmen, als die Frage der Zulässigkeit von dem Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses abhängt. Denn nicht nur bei den Feststellungsklagen gemäß § 256 ZPO, sondern auch bei Leistungs- und Gestaltungsklagen bildet das Bestehen eines Rechtsschutzbedürfnisses eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Klagen. Daraus ergibt sich, daß auch für die Restitutions- und Nichtigkeitsklage nur bei Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses die Zulässigkeit der Klage bejaht werden kann[220].

Geht man davon aus, daß die Wiederaufnahmeklage eine Gestaltungsklage ist, so ergeben sich bezüglich des Rechtsschutzbedürfnisses keine besonderen Schwierigkeiten. Denn bei Gestaltungsklagen ist grundsätzlich ein Rechtsschutzbedürfnis des Klägers gegeben, da nur mittels der Klage und des auf sie ergehenden Urteils die begehrte Umgestaltung der Rechtslage eintritt bzw. eintreten kann[221]. Dieser Grundsatz ist im vorliegenden Fall anzuwenden; denn das Begehren des Wiederaufnahmeklägers, das erste Urteil aufzuheben, die Ehescheidung rückwirkend als nicht eingetreten anzusehen und die Hauptsache neu zu verhandeln, läßt sich nur im Wege der Wiederaufnahmeklage verfolgen und mittels des Wiederaufnahmeurteils erfüllen.

Es bestehen infolgedessen keine Bedenken, im vorliegenden Fall das Rechtsschutzbedürfnis und damit die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens grundsätzlich zu bejahen.

Dieses Teilergebnis ändert sich nicht dadurch, daß die Wiederaufnahmeklagen rechtsmittelähnlich sind. Diese Ähnlichkeit führt dazu, daß für die Zulässigkeit der Wiederaufnahmeklagen eine Beschwer beim Wiederaufnahmekläger vorliegen muß, wobei die Beschwer dem Rechtsschutz-

---

220) Vgl. Schönke, Rechtsschutzbedürfnis, a.a.O., S. 14,54

221) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 87, III; Schönke, Rechtsschutzbedürfnis, a.a.O., S. 52

bedürfnis begrifflich gleichzusetzen ist [222]. Der Wiederaufnahmekläger ist dann beschwert, wenn zwischen seinem Begehren und der angegriffenen Entscheidung ein Unterschied zuungunsten des Klägers besteht [223]. Dieser Unterschied ist im vorliegenden Fall grundsätzlich gegeben, so daß infolge der Rechtsmittelähnlichkeit der Wiederaufnahmeklagen eine Verneinung des Rechtsschutzbedürfnisses nicht vertretbar ist.

Dieses Ergebnis könnte sich nur dann ändern, wenn aus besonderen Gründen das Rechtsschutzbedürfnis entfiele. Es wäre hier daran zu denken, ob das mit der Prozeßhandlung verfolgte Ziel als nicht schutzwürdig angesehen werden kann [224]. Maßgebend für diese Frage ist der "Zweck der Prozeßinstitution" [225], also die Bewährung des Rechts und die Wahrung des Rechtsfriedens. Hierbei ist aber zu beachten, daß es sich im vorliegenden Fall um das Rechtsschutzbedürfnis einer Wiederaufnahmeklage handelt. Das bedeutet, daß der Wahrung des Rechtsfriedens für die Frage des Rechtsschutzbedürfnisses nur sehr untergeordnete Wirkung zukommen kann. Denn mit dem Institut des Wiederaufnahmeverfahrens wird gerade der Prozeßzweck "Wahrung des Rechtsfriedens" zurückgestellt. Aus diesem Grunde können im Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens Rechtsschutzbedürfnis und Rechtsfrieden zueinander nicht in wesentliche Abhängigkeit gebracht werden; das heißt mit anderen Worten, daß im Fall der Wiederaufnahme des Verfahrens die Frage des Rechtsschutzbedürfnisses nicht von dem Prozeßzweck "Wahrung des Rechtsfriedens" abgeleitet werden kann.

---

222) Vgl. RGZ 160/213; Schönke, Rechtsschutzbedürfnis, a.a.O., S. 52

223) Vgl. Schönke, Rechtsschutzbedürfnis, a.a.O., S. 53

224) In diesem Sinn sind wohl die Ausführungen von Schnell zu verstehen

225) Vgl. Schönke, Rechtsschutzbedürfnis, a.a.O., S. 33

Zusammenfassend ist festzustellen, daß im vorliegenden Fall in der Regel das Bestehen eines Rechtsschutzbedürfnisses zu bejahen ist.

Dieses Ergebnis ändert sich nicht bei einer Berücksichtigung des § 38, Abs.2 EheG. Für die Frage der Zulässigkeit ist von sekundärer Bedeutung, inwieweit diese Bestimmung eine entsprechende Anwendung finden kann. Denn eine analoge Übertragung des § 38, Abs.2 EheG würde nur zu einer Unbegründetheit des im Hauptsacheprozeß gestellten Antrages führen, nicht eine Unzulässigkeit der Wiederaufnahmeklage hervorrufen.

Eine Zusammenfassung der Erörterungen zeigt, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen Gestaltungsurteile zulässig ist. Die Zulässigkeit einer Restitutions- oder Nichtigkeitsklage ist auch dann gegeben, wenn ein Ehescheidungsurteil angegriffen wird, obwohl einer der Geschiedenen zwischenzeitlich eine zweite Ehe eingegangen ist [226]. Das bedeutet, daß eine Begrenzung der Rückwirkung bei Aufhebung eines Gestaltungsurteils nicht dadurch erlangt werden kann, daß man das Begrenzungsproblem in den Bereich der Zulässigkeit vorverlegt.

---

226) Vgl. Wieczorek, Kommentar III, a.a.O., Anm.B,II,d,2 zu § 578; Stein-Jonas-Pohle, II, a.a.O., Anm.I zu § 578; Baumbach-Lauterbach, a.a.O., Anm.2a vor § 578; Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 161,V,3; BGH, NJW 1953, S. 1263; BGH in LM, Nr.1 zu § 578 ZPO; BGH, NJW 1959, S. 45; OLG Schleswig, FamRZ 1956, S. 56; a.A.: Schnell, a.a.O., S. 132; Nikisch, a.a.O., S. 511; nach Lent-Jauernig, a.a.O., S. 85, 218 Zulässigkeit fraglich; LG Hagen, SJZ 1946, S. 67; vgl. auch OLG Hamm, DRZ 1949, S. 448

§ 9

Keine Begrenzung der Rückwirkung durch die Annahme einer "vollzogenen" Gestaltung

Im vorangegangenen Abschnitt wurde herausgestellt, daß eine Rückwirkungsbegrenzung über eine Zulässigkeitsverneinung des Wiederaufnahmeverfahrens gegen Gestaltungsurteile nicht ermöglicht wird.

Einen anderen Weg zur Begrenzung der Rückwirkung geht Wurzer [227]; ihm folgt Heine [228] in den wesentlichen Punkten.

1. Wurzer geht davon aus, daß das Wiederaufnahmeurteil nur im Verhältnis zum Ersturteil Wirkungen hervorrufen könne. Sei das Ersturteil bereits vollstreckt, so habe das Wiederaufnahmeurteil auf die mit der Vollstreckung eingetretenen Rechtsänderungen keinen unmittelbaren Einfluß[229]

Dieser Grundsatz ergebe sich aus der Regelung, die für die Vollstreckung eines vorläufig vollstreckbaren Urteils getroffen sei. Werde jenes Urteil im Rechtsmittelverfahren aufgehoben, so sei der Kläger gemäß § 717, Abs.2 ZPO nur verpflichtet, die auf Grund der Vollstreckung erlangten Vermögensvorteile herauszugeben [230].

Dieser Grundsatz gelte auch für das Wiederaufnahmeverfahren, das bezüglich der Rückwirkung und deren Begrenzung dem Rechtsmittelverfahren gleichgestellt sei. Auch bei einer erfolgreichen Wiederaufnahme des Verfahrens würden die auf Grund einer Vollstreckung des Ersturteils

---

227) Wurzer, IheringJb., Bd. 70, S. 187 - 206

228) Heine, Wie wirkt die Aufhebung eines Ehescheidungsurteils im Wiederaufnahmeverfahren, wenn einer der geschiedenen Ehegatten eine neue Ehe eingegangen ist, Diss. Erlangen 1932, vor allem S. 18-20, 42-45

229) Wurzer, a.a.O., S. 188; vgl. Heine, a.a.O., S. 41,42

230) Wurzer, a.a.O., S. 190,191

eingetretenen Rechtsfolgen nicht unmittelbar berührt. Dem siegreichen Kläger des Erstprozesses werde nur eine Verpflichtung zur Rückerstattung auferlegt. Dies ergebe sich aus § 655 ZPO a.F., aus dem sich der § 717, Abs.2 ZPO entwickelt habe [231].

Von besonderer Bedeutung für die zu untersuchende Frage sei § 894 ZPO. Nach dieser Bestimmung gelte eine Willenserklärung des Schuldners mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben. Das sei eine Vollstreckungswirkung im weiteren Sinn, die von einer Aufhebung des Urteils im Wiederaufnahmeverfahren nicht berührt werde [232]. Es entstehe lediglich eine Forderung des Wiederaufnahmeklägers auf Rückgängigmachung des Rechtserfolges.

Diese Rechtslage bestehe auch bei einer Wiederaufnahme gegen Gestaltungsurteile. Die "Vollziehung" des Gestaltungsurteils sei eine Vollstreckung im weiteren Sinn und könne deshalb vom Wiederaufnahmeurteil nicht berührt werden [233]. Wenn beispielsweise § 1564 BGB bestimme, daß die Auflösung der Ehe mit der Rechtskraft des Urteils eintrete, so liege hier wie bei § 894 ZPO eine Vollstreckung im weiteren Sinn vor. Das Ehescheidungsurteil gehöre zum Erkenntnisverfahren, während der Vollzug der Scheidung Vollstreckungsverfahren sei [234], das nicht von einer Wiederaufnahme des Verfahrens beeinflußt werde. Aus diesem Grunde werde bei einer erfolgreichen Wiederaufnahme die Ehe auch dann nicht wieder hergestellt, wenn beide Ehegatten nicht wieder geheiratet hätten.

---

231) Wurzer, a.a.O., S. 191,194,195

232) Wurzer, a.a.O., S. 194,195; vgl. Heine, a.a.O., S. 18, 43

233) Wurzer, a.a.O., S. 198; vgl. Heine, a.a.O., S. 19,20

234) Wurzer, a.a.O., S. 196; vgl. Heine, a.a.O., S. 18,22,42,45

2. Eine Untersuchung der dargestellten Auffassung von Wurzer und Heine zeigt, daß beide von einer zutreffenden Grundlage ausgehen. Es ist richtig, daß die Vollstreckung eines vorläufig vollstreckbaren Urteils durch die Aufhebung dieses Urteils unmittelbar nicht berührt wird. Dies ergibt sich aus § 717, Abs.2 ZPO und folgt weiter daraus, daß die vorgenommenen Vollstreckungsmaßnahmen nicht den im Urteil festgestellten materiellen Anspruch voraussetzen, sondern allein auf den Vollstreckungsanspruch zurückzuführen sind [235].

Die Selbständigkeit von Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren bleibt auch beibehalten, wenn ein Urteil im Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben wird. Grundlage für eingetretene Vollstreckungsmaßnahmen bildet auch hier der Vollstreckungsanspruch, der mit Beseitigung des vollstreckbaren Titels wegfällt und den siegreichen Kläger des Erstprozesses als ungerechtfertigt bereichert erscheinen läßt [236]. Damit ist gleichzeitig gesagt, daß eine erfolgreiche Wiederaufnahme des Verfahrens nicht unmittelbar auf die infolge von Vollstreckungsmaßnahmen eingetretenen Rechtsänderungen einwirkt.

Diese Rechtslage besteht auch bei Aufhebung eines Urteils nach § 894, Abs.1, S.1 ZPO. Vollstreckt wird dieses Leistungsurteil [237] dadurch, daß mit Rechtskraft des Urteils die Willenserklärung als abgegeben gilt. Mit Hilfe einer Fiktion [238] wird jene Wirkung der Zwangs-

---

235) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 170,II,2

236) Neben § 812,I,2 BGB besteht ein prozeßrechtl. Erstattungsanspruch, vgl. RGZ 91/196; Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 156,IV,3 u. § 174,VI wendet § 717, III ZPO analog an; für die Aufhebung des Schiedsspruches vgl. Baumbach-Schwab, Schiedsgerichtsbarkeit, a.a.O., Kap. 24, Anm.C,V,d

237) Vgl. Stein-Jonas-Pohle, II, Anm.I zu § 894; a.A. Böttticher, Die Wandlung als Gestaltungsakt, Heidelberg 1938, S. 33

238) Vgl. Stein-Jonas-Pohle, II, a.a.O., Anm.I zu § 894; daß es sich bei der Wirkung des § 894 um Zwangsvollstreckung handelt, bestätigt BayObLG, MDR 1953, S. 562

vollstreckung hervorgerufen, die im Regelfall gemäß §888 ZPO durch Beugezwang erreicht werden soll.

Eine Besonderheit für die Wiederaufnahme des Verfahrens entsteht aus der Vorschrift des § 894 ZPO nicht. Wird ein Urteil des § 894, Abs.1, S.1 ZPO im Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben, so tritt wie bei jedem anderen Leistungsurteil nur eine Abänderung der gerichtlichen Feststellung über das Bestehen oder Nichtbestehen eines materiellen Leistungsanspruches ein. Eine unmittelbare Veränderung der durch Vollstreckung eingetretenen Rechtsfolge wird nicht hervorgerufen. Insoweit ist der Auffassung von Wurzer und Heine zuzustimmen.

Abzulehnen sind dagegen die Folgerungen, die bezüglich einer Wiederaufnahme des Verfahrens gegen Gestaltungsurteile gezogen werden. Dies ergibt sich aus der grundsätzlichen Verschiedenheit, die zwischen Leistungs- und Gestaltungsurteil besteht.

Mit einer Leistungsklage erstrebt der Kläger die Befriedigung eines von ihm als bestehend behaupteten Anspruches: der Beklagte soll zur Befriedigung des klägerischen Anspruches verurteilt werden. Das Leistungsurteil stellt das Bestehen eines Leistungs- oder Haftungsanspruches fest und richtet an den Beklagten einen Leistungsbefehl oder spricht eine Duldungspflicht aus [239]. Mit diesem Leistungsurteil hat der Kläger nur ein Teilziel seiner Rechtsverfolgung erreicht. Es bedarf grundsätzlich eines Verwirklichungsverfahrens [240], um eine Realisierung des klägerischen Anspruches herbeizuführen. Aus diesem Grunde bildet das Leistungsurteil gleichzeitig den Vollstreckungstitel, aus welchem der Vollstreckungsanspruch erwächst[241].

---

239) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 85,I,1 u.2

240) Ausnahmen in §§ 888, Abs.2, 888a ZPO oder Schuldner leistet freiwillig

241) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 170,II

Erst auf Grund dieses Vollstreckungsanspruches wird dem Gläubiger die Möglichkeit eröffnet, mit Hilfe staatlichen Zwanges die Verwirklichung seines im Urteil festgestellten Anspruches zu betreiben.

Die aufgezeigte rechtliche Situation bei einem Leistungsurteil ist auch im Falle des § 894 ZPO gegeben. Der Kläger begehrt hier wie bei jedem Leistungsurteil eine Verurteilung; insoweit bildet dieser Fall keine Besonderheit. Lediglich bezüglich des Verwirklichungsverfahrens ist aus Zweckmäßigkeitserwägungen [242] eine Vereinfachung vorgenommen.

3. Grundsätzlich anders ist die Rechtslage bei einem Gestaltungsurteil. Der Kläger verfolgt hier nicht die Befriedigung eines außerhalb des Rechtsstreites eingetretenen Leistungs- oder Haftungsanspruches. Mit der Gestaltungsklage wird vielmehr die Herbeiführung einer noch nicht bestehenden Rechtsfolge angestrebt. Mit dem Gestaltungsurteil soll ein Rechtsverhältnis begründet, umgestaltet oder aufgehoben, also eine Änderung der bestehenden Rechtslage herbeigeführt werden. Der Kläger macht dabei nicht einen Leistungs- oder Haftungsanspruch geltend, dessen Befriedigung er durch Verurteilung des Beklagten begehrt, sondern vielmehr ein materiellrechtliches Recht auf Rechtsänderung [243].

Dieses Recht auf Rechtsänderung wird verwirklicht durch das rechtskräftige Urteil: die eintretende Gestaltung ist eine Folge der Unanfechtbarkeit der Entscheidung. Das bedeutet, daß das Urteil selbst die Umgestaltung herbeiführt, daß mit anderen Worten die Umgestaltung eine Wirkung ist, die dem Erkenntnisverfahren selbst entspringt [244].

---

242) Vgl. BayObLG, MDR 1953, S. 562

243) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 87,I,2; a.A. Baumbach-Lauterbach, a.a.O., Anm.2C vor § 253

244) Vgl. Lent-Jauernig, a.a.O., S. 94

Infolgedessen ist für ein Verwirklichungsverfahren kein Raum. Das Gestaltungsurteil ist nicht vollstreckbar [245], weil das angestrebte Ziel der Rechtsverfolgung bereits mit dem rechtskräftigen Abschluß des Erkenntnisverfahrens erreicht ist. Daraus folgt, daß auf Gestaltungsurteile die Überlegungen Wurzers keine Anwendung finden können. Denn ein Abstellen auf die Selbständigkeit von Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren muß dort versagen, wo ein Vollstreckungsverfahren nicht gegeben ist.

Die hier angegriffene Auffassung führt im übrigen zu untragbaren Folgen.

Es wird gesagt, daß bei einem Gestaltungsurteil zwischen Gestaltung und Vollziehung der Gestaltung zu unterscheiden sei; eine Wiederaufnahme des Verfahrens könne die mit Rechtskraft des Ersturteils eintretende Vollziehung nicht beeinflussen. Danach könnte über die Aufhebung eines Ehescheidungsurteils und die Abweisung des Scheidungsantrages im Wiederaufnahmeverfahren selbst dann eine Wiederherstellung der Ehe nicht herbeigeführt werden, wenn beide Ehegatten keine neue Ehe eingegangen sind [246]. Ein Gesellschafter, der gemäß § 140, Abs.1 HGB aus einer oHG ausgeschlossen wurde, könnte im Wege eines Wiederaufnahmeverfahrens seine Gesellschafterstellung nicht zurückgewinnen; denn der "Vollzug" der Ausschließung würde im Wiederaufnahmeverfahren nicht beseitigt werden [247]. Damit würde eine Neuverhandlung des Rechtsstreits weitgehend wertlos.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, daß entgegen Wurzer die dem Urteil unmittelbar anhaftenden Rechtsänderungen durch die Beseitigung des Urteils aufgehoben werden. Denn die konstitutive Wirkung ist bei dem Gestaltungsurteil unmittelbar mit der Entscheidung verknüpft und läßt für einen besonderen Vollziehungsakt keinen Raum. Daraus folgt, daß eine Aufhebung des Urteils im Wiederaufnahmeverfahren auf die eingetretene Gestaltung einwirkt.

---

245) Vgl. RGZ 100/100

246) So Wurzer, a.a.O., S. 196,197

247) Vgl. auch Heine, a.a.O., S. 45

§ 10

Begrenzung der Rückwirkung bei Übereinstimmung von Ersturteil und Neuentscheidung

Die vorangegangenen Untersuchungen haben ergeben, daß eine Begrenzung der Rückwirkung durch eine Zulässigkeitsbeschränkung der Wiederaufnahmeklagen nicht erreicht werden kann. Ebenfalls abgelehnt wurde der Versuch, durch die Annahme einer besonderen Vollziehung des Gestaltungsurteils die Rückwirkung aus vollstreckungsrechtlichen Erwägungen zu begrenzen.

Die sich daraus ergebende unbegrenzbare Rückwirkung bei Aufhebung eines Gestaltungsurteils würde somit auch dann eintreten, wenn die Neuverhandlung des Rechtsstreits zu einer Entscheidung führt, die mit dem rückwirkend aufgehobenen Ersturteil übereinstimmt. Beispielsweise würde bei einem Ehescheidungsurteil, das mit begründeter Wiederaufnahmeklage angegriffen wird, die erste Ehe auch dann vorübergehend wiederhergestellt werden, wenn sich in der Neuverhandlung die Begründetheit des Scheidungsbegehrens ergäbe [248]. Ist hier zwischenzeitlich eine zweite Ehe geschlossen worden, so würde sie - trotz gleichlautender Entscheidung - nach der überwiegend vertretenen Auffassung [249] der Nichtigkeit anheimfallen. Die Partner der zweiten Ehe könnten nur über eine erneute Eheschließung wieder zu Ehegatten werden, wobei keiner von ihnen zu dieser nochmaligen Heirat gezwungen werden könnte [250].

---

248) Zu diesem Ergebnis kommen Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 156,IV,3 a.E.; Förster-Kann, a.a.O., Anm.3 zu § 590; vgl. ferner Zöller-Karch-Scherübl, a.a.O., Anm.1d,bb zu § 578; Jauernig, Zivilurteil, a.a.O., S. 132,133; BGH, NJW 1959, S. 46 (für Wiedereinsetzung)

249) Vgl. oben S. 102, Fußnote 226

250) Vgl. Bruns, JZ 1959, S. 150,151; Rudolph, JR 1954, S. 6

Die Auffassung, daß auch bei gleichlautender Neuentscheidung eine rückwirkende Aufhebung des Ersturteils erfolgen muß [251], ist unbefriedigend. Es soll versucht werden, eine der Prozeßökonomie und den praktischen Bedürfnissen entsprechende Lösung zu finden.

I. Aufhebung des Ersturteils und Neuverhandlung des Rechtsstreits

1. Die rückwirkende Aufhebung des Ersturteils bei gleichlautender Entscheidung von Erst- und Neuverhandlung kann nur dann vermieden werden, wenn das Ergebnis der Neuverhandlung einen Einfluß auf die grundsätzlich eintretende rückwirkende Aufhebung des Ersturteils auszuüben vermag. Die Bejahung eines derartigen Einwirkens der Neuentscheidung ist unmittelbar abhängig von der Verfahrensausgestaltung der Wiederaufnahmeklagen. Ein Lösungsversuch hat deshalb mit der Untersuchung des Verfahrensablaufes zu beginnen.

Oben wurde bereits ausgeführt [252], daß nach überwiegender Auffassung das Wiederaufnahmeverfahren in drei Abschnitte aufzugliedern ist: wird die Zulässigkeit der Wiederaufnahmeklage bejaht (1.Abschnitt), so erfolgt die Prüfung, ob ein Wiederaufnahmegrund gegeben ist. Bei positivem Ergebnis ist das Ersturteil mit rückwirkender Kraft aufzuheben (2.Abschnitt), mit dieser Aufhebung wird der dritte Verfahrensabschnitt eröffnet, nämlich die Neuverhandlung des Hauptprozesses. In den jeweils folgenden Verfahrensabschnitt soll nur eingetreten werden können, wenn der vorausgehende positiv entschieden worden ist.

---

251) Vgl. oben Fußnote 248

252) Vgl. oben S. 45 - 47

Legt man diesen Verfahrensaufbau zugrunde, so ergibt sich zwangsläufig die in der Literatur weitgehend vertretene Auffassung, daß auch bei Übereinstimmung von Ersturteil und Neuentscheidung das Ersturteil mit rückwirkender Kraft aufzuheben sei. Denn nach dem dargestellten Verfahrensablauf kann das Ergebnis der Neuverhandlung keinen Einfluß auf vorausgegangene Verfahrensabschnitte gewinnen. Dies folgt daraus, daß Voraussetzung für eine Neuverhandlung - neben der Zulässigkeit - das Bestehen eines Wiederaufnahmegrundes und die Aufhebung des Ersturteils sein soll. Ist aber die Aufhebung des Ersturteils Voraussetzung einer Neuverhandlung, so kann das Ergebnis dieser Neuverhandlung die Frage der Aufhebung nicht beeinflussen.

Zeigt sich somit, daß bei Zugrundelegung des dargestellten Verfahrensablaufes die Neuentscheidung ohne Einwirkung auf die Aufhebung bleiben muß, so folgt, daß der Verfahrensaufbau selbst einer kritischen Untersuchung zu unterziehen ist.

2. Eine Lösung im angedeuteten Sinn ist nur möglich, wenn die Aufhebung des Ersturteils zu dem Ergebnis der Neuverhandlung in eine Abhängigkeit gebracht werden kann [253]. Betrachtet man unter Beachtung dieses Zieles die Aufgliederung des Verfahrens, so scheint die Behauptung nicht zwingend, daß mit Bejahung eines Wiederaufnahmegrundes die Aufhebung des Ersturteils erfolgen müsse. Weiterhin erweist sich als unzutreffend, daß in die Neuverhandlung des Rechtsstreits erst eingetreten werden könne, wenn die Erstentscheidung aufgehoben sei.

a) Die Behauptung, daß einer Neuverhandlung die Aufhebung der Erstentscheidung voranzugehen habe, wird damit begründet, daß erst nach Wegfall der Erstentscheidung der

---

253) Im Gegensatz zu der Auffassung, daß die Neuentscheidung von einer vorhergehenden Aufhebung des Ersturteils abhänge

Weg für eine Neuverhandlung des Hauptprozesses frei werde [254]. Dieses Argument kann nicht überzeugen.

Es wurde erläutert, daß die Aufhebung des Ersturteils ein Gestaltungsakt ist, mit anderen Worten, daß das die Erstentscheidung beseitigende Urteil ein Gestaltungsurteil ist. Die Gestaltungswirkung eines solchen Urteils tritt grundsätzlich [255] erst mit der formellen Rechtskraft der gestaltenden Entscheidung ein [256].

Von dieser bei einem Gestaltungsurteil bestehenden Rechtslage ist im vorliegenden Fall auszugehen. Rechtskräftig wird das aufhebende Urteil erst mit Rechtskraft der Neuentscheidung, wobei es für den Eintritt der Rechtskraft unbeachtlich ist, ob die Aufhebung durch ein Zwischenurteil gemäß den §§ 590, Abs.2, S.1, 303 ZPO, im Tenor oder in den Gründen der Neuentscheidung ausgesprochen wird [257]. Dies bedeutet, daß selbst bei einer Aufhebung des Ersturteils vor Eintritt in die Neuverhandlung das Ersturteil in seiner rechtlichen Existenz nicht beseitigt wird. Denn eine nicht rechtskräftige Aufhebung vermag nicht die ihr zukommende Gestaltungswirkung zu äußern [258]. Vielmehr besteht bis zur Rechtskraft des Aufhebungsurteils die im Ersturteil festgestellte oder die durch das Ersturteil gestaltete Rechtslage fort.

Wenn dennoch, ohne den Eintritt der Rechtskraft des Aufhebungsurteils abzuwarten, in die Neuverhandlung des

---

254) Vgl. Jauernig, Zivilurteil, a.a.O., S. 133; Zöller-Karch-Scherübl, a.a.O., Anm.1 zu § 589 mit Anm.1d,bb zu § 578

255) Das von Peters, MDR 1959, S. 533 angeführte mögliche Auseinanderklaffen von Rechtskraft und Gestaltungswirkung setzt ausdrückliche gesetzliche Regelung voraus

256) Vgl. Schönke-Schröder-Niese, a.a.O., S. 205

257) Vgl. Zeuner, MDR 1960, S. 88

258) Vgl. Jauernig, Zivilurteil, a.a.O., S. 133

Rechtsstreits eingetreten werden kann, so folgt zwingend, daß der rechtliche Bestand des Ersturteils die Neuverhandlung des Hauptprozesses nicht verhindert.

Damit erweist sich die Behauptung als unzutreffend, daß erst die Aufhebung des Ersturteils die Möglichkeit einer Neuverhandlung eröffne. Es ergibt sich vielmehr, daß der rechtliche Bestand des Ersturteils den Weg zu einer Neuverhandlung nicht versperrt.

b) Ferner folgt aus der Tatsache, daß die Erstentscheidung in Rechtskraft [259] erwachsen ist, kein zwingendes Erfordernis zur Aufhebung des Ersturteils vor Neuverhandlung des Rechtsstreits.

Diese Feststellung gilt zunächst für die formelle Rechtskraft des Ersturteils. Formelle Rechtskraft bedeutet, daß der Bestand der Entscheidung nicht durch Rechtsmittel oder Einspruch zu Fall gebracht werden kann [260]. Von dieser Bestandssicherung wird die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht unmittelbar berührt. Denn der außerordentliche Rechtsbehelf "Wiederaufnahme des Verfahrens" bewegt sich außerhalb der formellen Rechtskraft und ist mit dieser nur insofern verknüpft, als die formelle Rechtskraft der Erstentscheidung Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Wiederaufnahmeklage ist. Infolgedessen kann die formelle Rechtskraft des Ersturteils nicht dazu zwingen, vor Eintritt in die Neuverhandlung die Erstentscheidung aufzuheben.

Dieses Ergebnis erfährt bei Beachtung der materiellen Rechtskraft keine Änderung. Die Frage, inwieweit die materielle Rechtskraft vor Neuverhandlung des Hauptprozesses die Aufhebung des Ersturteils verlangt, erledigt sich von selbst, wenn man dem Gestaltungsurteil eine

---

259) Nicht nur scheinbare Rechtskraft; vgl. oben S. 81

260) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 146,I,1

materielle Rechtskraftwirkung abspricht [261]. Folgt man der Auffassung, daß auch bei einem Gestaltungsurteil neben der Gestaltungswirkung eine rechtskraftfähige Feststellung auftritt [262], so ergibt sich dennoch, daß die materielle Rechtskraft der Erstentscheidung nicht zu einer Aufhebung des Ersturteils vor Eintritt in die Neuverhandlung zwingt.

Diese Behauptung wird zunächst dadurch gestützt, daß weder der Bestand der Erstentscheidung und damit deren Inhalt noch die formelle Rechtskraft die Aufhebung der Erstentscheidung fordern. Es liegt deshalb nahe, der mit der formellen Rechtskraft und dem Inhalt der Entscheidung eng verbundenen [263] materiellen Rechtskraft eine gegenteilige Wirkung zu versagen.

Für dieses Ergebnis sprechen weiter folgende Überlegungen. Die materielle Rechtskraft gründet sich auf Zweckmäßigkeitserwägungen [264]. Der Zweck der materiellen Rechtskraft besteht darin, den Erlaß eines zweiten, der rechtskräftigen Entscheidung widersprechenden Urteils zu verhindern [265]. Erreicht wird dieses Ziel dadurch, daß der Inhalt der Entscheidung für maßgeblich erklärt wird. Unter Entscheidung ist der Subsumtionsschluß des Gerichts zu verstehen, den dieses aus Tatsachenfeststellung und Rechtsanwendung gewinnt [266]. Der Zusammenhang von rechts-

---

261) So Lent, ZZP, Bd. 61, S. 310; Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 87,I,3 § 146,II,2 § 149,I; Stein-Jonas-Pohle I, a.a.O., Anm.IV,3 zu § 322; vgl. auch Schönke-Schröder-Niese, a.a.O., S. 348

262) So Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, Heidelberg 1961, S. 208,209; Dölle, ZZP, Bd. 62, S. 281; Nikisch, a.a.O., S. 410; vgl. ferner Schwab, Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag, 1957, S. 278,279; Münzel, NJW 1952, S. 723; Lent-Jauernig, a.a.O., S. 189

263) Vgl. Schwab, Streitgegenstand, a.a.O., S. 144,146

264) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 148,I,2

265) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 146,I,2

266) Vgl. Schwab, Streitgegenstand, a.a.O., S. 146

kraftfähigem Subsumtionsschluß mit Tatbestand und Entscheidungsgründen hat zur Folge, daß die materielle Rechtskraft eine Bindungs-[267] und Ausschlußwirkung [268] hervorruft.

Von dem genannten Inhalt und dem angestrebten Ziel der materiellen Rechtskraft ist im vorliegenden Fall auszugehen. Das Ziel der materiellen Rechtskraft, nämlich die Verhinderung einer dem rechtskräftigen Urteil widersprechenden Entscheidung, fordert nicht die Aufhebung des Ersturteils vor Eintritt in die Neuverhandlung. Denn die Bejahung eines Wiederaufnahmegrundes bedeutet nicht, daß die Neuverhandlung zu einer dem Ersturteil entgegenstehenden Entscheidung kommen muß. Nur wenn dies der Fall wäre, wenn also die Bejahung eines Wiederaufnahmegrundes zwingend zu einer widersprechenden Entscheidung führen würde, wäre die Aufhebung des Ersturteils vor der Neuverhandlung gerechtfertigt. Nachdem sich aber erst in der Neuverhandlung herausstellt, ob eine widersprechende Entscheidung ergeht, erscheint es möglich, die Aufhebung bis zu jenem Zeitpunkt zurückzustellen. Denn bis zur Klärung der Frage, ob eine widersprechende Entscheidung ergeht, wird das Ziel der materiellen Rechtskraft, nämlich die Vermeidung einer zweiten, widersprechenden Entscheidung nicht vereitelt.

Dieses Ergebnis ändert sich nicht, wenn man die Frage der Aufhebung auf die Bindungs- und Ausschlußwirkung der materiellen Rechtskraft abstellt. Die Möglichkeit, durch eine Neuverhandlung eine dem Ersturteil entgegenstehende Entscheidung zu erlangen, bedeutet, daß die Bindung an die Tatsachenfeststellung und an die rechtliche Würdigung des ersten Subsumtionsschlusses außer Kraft gesetzt sein muß. Die Ermöglichung neuen Vorbringens [269]

---

267) Vgl. Schwab, Streitgegenstand, a.a.O., S. 146

268) Vgl. Schwab, Streitgegenstand, a.a.O., S. 167

269) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 156,IV,3c; RGZ 82/273

bewirkt das gleiche für die Ausschlußwirkung [270]. Dieser Eingriff in die genannten Wirkungen der materiellen Rechtskraft setzt eine Aufhebung des Ersturteils nicht voraus. Denn die Nichtbeachtung von Bindungs- und Ausschlußwirkung gründet sich nicht auf die Aufhebung des Ersturteils. Sie ist vielmehr unmittelbar zurückzuführen auf den Ausnahmecharakter des Wiederaufnahmeverfahrens. Mit der Wiederaufnahme des Verfahrens wird die Überprüfung eines rechtskräftigen Urteils ermöglicht, die notwendig mit Eingriffen in die materiellen Rechtskraftwirkungen verbunden ist. Auf diese rechtliche Situation geht die Zulässigkeit einer Nichtbeachtung der materiellen Rechtskraft zurück, nicht auf die Aufhebung des Ersturteils.

Beachtet man weiter, daß der Gesetzgeber in den §§ 578-591 ZPO den Eintritt in die Neuverhandlung nicht von einer Aufhebung des Ersturteils abhängig macht, so erscheint es nach der aufgezeigten Begründung möglich, die der Aufhebung zugeschriebene Wirkung in einen früheren Verfahrensbereich zu verlegen: allein bei Bestehen eines Wiederaufnahmegrundes kann ohne vorhergehende Aufhebung des Ersturteils in die Neuverhandlung eingetreten werden.

Eine Zusammenfassung der vorausgegangenen Erörterungen ergibt, daß weder der Bestand des Ersturteils noch dessen formelle und materielle Rechtskraft zwingend die Aufhebung des Ersturteils vor Eintritt in die Neuverhandlung fordern.

Dieses Ergebnis bedeutet einmal, daß Voraussetzung für eine Neuverhandlung lediglich die Zulässigkeit der Wiederaufnahmeklage und das Bestehen eines Wiederaufnahmegrundes sind. Für den Eintritt in die Neuverhandlung ist es ausreichend, wenn das Gericht, nachdem es geprüft hat,

---

270) Soweit das neue Vorbringen der Ausschlußwirkung unterliegt, vgl. hierzu Schwab, Streitgegenstand, a.a.O., S. 167

ob ein Wiederaufnahmegrund gegeben ist, bei positivem Ergebnis das Vorliegen eines solchen Grundes feststellt [271].

Die Erkenntnis, daß es einer vorhergehenden Aufhebung des Ersturteils nicht bedarf, bewirkt weiterhin, daß die verfahrensmäßige Ausgestaltung der Wiederaufnahmeklage erlaubt, die Frage der Aufhebung mit dem Ergebnis der Neuverhandlung zu verknüpfen. Damit ist die Untersuchung ermöglicht, ob in bestimmten Fällen eine Aufhebung des Ersturteils im Wiederaufnahmeverfahren vermieden werden kann.

II. Die Aufrechterhaltung des Ersturteils

Noch einmal sei darauf verwiesen, daß in dieser Abhandlung eine Aufhebung des Ersturteils bei übereinstimmender Erst- und Neuentscheidung grundsätzlich abgelehnt wird. Es wird vielmehr die Auffassung vertreten, in diesem Fall das Ersturteil aufrechtzuerhalten.

Vor der Erörterung der Frage, wie diese Aufrechterhaltung möglich wird, ist zunächst die rechtliche Situation aufzuzeigen, die bei gleichlautenden Entscheidungen bestehen kann.

1. Die Nichtaufhebung des Ersturteils erscheint zunächst für jene Fälle richtig, bei welchen der Neuentscheidung ein Prozeßstoff zugrundeliegt, der nur unwesentlich von dem der Erstentscheidung abweicht. Diese Sachlage wird dann vorliegen, wenn in der Neuverhandlung neben Behauptungen und Beweismitteln, die zur Feststellung eines Wiederaufnahmegrundes führen, kein neues Vorbringen gegeben ist.

---

271) Vgl. Zeuner, MDR 1960, S. 88; Wieczorek, Kommentar III, a.a.O., Anm.B II zu § 590

Gelangt in diesem Fall das Wiederaufnahmegericht zu dem gleichen Ergebnis wie das der Erstverhandlung, so entspricht eine rückwirkende Aufhebung des Ersturteils nicht dem Wesen der Wiederaufnahmeklage. Denn eine rückwirkende Aufhebung ist nur dann - und nur deshalb - gerechtfertigt, wenn (weil) die Erstentscheidung von Anfang an ungerechtfertigt war. Kommt eine Neuverhandlung trotz Vorliegens eines Wiederaufnahmegrundes bei im übrigen gleichem Prozeßstoff zum Ergebnis des Vorprozesses, so war die Erstentscheidung von Anfang an gerechtfertigt. War dies aber der Fall, so widerspräche eine rückwirkende Aufhebung, wie überhaupt jede Aufhebung, direkt dem Wesen der Wiederaufnahme des Verfahrens [272]. Denn die Wiederaufnahmeklage soll gegen eine ungerechtfertigte Entscheidung schützen, nicht aber bei richtiger Entscheidung des Rechtsstreits ein Hinausschieben der Urteilswirkungen ermöglichen [273].

Schwieriger gestaltet sich die Rechtfertigung der Aufrechterhaltung dann, wenn in der Neuverhandlung der Prozeßstoff der Erstentscheidung durch neues Vorbringen eine Änderung erfährt, die über die Feststellung eines Wiederaufnahmegrundes hinausreicht. In bestimmtem Umfang ist auch hier die Nichtaufhebung des Ersturteils die richtige Lösung.

Gedacht ist an jene Fälle, bei denen ein neues Vorbringen in Zusammenhang mit dem Prozeßstoff der Erstentscheidung steht und sich sachlich auf eine Zeit bezieht, die vor der letzten mündlichen Verhandlung des Erstprozesses liegt.

Gelangt das Gericht auf Grund dieses neuen Vorbringens und des bereits vom Erstprozeß her bekannten Prozeßstoffes zu einem mit der Erstentscheidung übereinstimmenden

---

272) Vgl. oben S. 73

273) Vgl. Wieczorek, Kommentar III, a.a.O., Anm.B,II,d,2 zu § 578

Ergebnis, so würde auch hier eine Aufhebung der Erstentscheidung dem Wesen der Wiederaufnahme nicht entsprechen. Denn das Ergebnis der Neuverhandlung bringt zum Ausdruck, daß trotz Bestehens eines Wiederaufnahmegrundes im Erstprozeß eine materiell gerechtfertigte Entscheidung ergangen ist. Es wäre in hohem Maße unbillig, dem Wiederaufnahmekläger aus Gründen, die bezüglich der materiellen Richtigkeit der Erstentscheidung als formell erscheinen, eine Verschiebung des Zeitpunkts der Entscheidung einzuräumen. Nicht angemessen wäre eine derartige Lösung vor allem deshalb, weil das Institut der Wiederaufnahme des Verfahrens auf Billigkeits- und Gerechtigkeitserwägungen [274] beruht.

Die Frage der Aufhebung ist dann anders zu beurteilen, wenn das neue Vorbringen sachlich auf die Zeit nach der letzten mündlichen Verhandlung des Ersturteils hinweist[275]. Führt dieses neue Vorbringen zu einer gleichlautenden Neuentscheidung, so ist eine Aufrechterhaltung des Ersturteils deshalb nicht zu rechtfertigen, weil im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Erstprozesses dieser materiell unrichtig entschieden worden ist. Eine Nichtaufhebung des Ersturteils würde einmal dem Wiederaufnahmebeklagten unbillige Rechtsvorteile verschaffen. Zum anderen wäre hier eine Aufrechterhaltung "geradezu irreführend" [276]; man denke an den Fall, daß ein Gesellschafter im Wiederaufnahmeprozeß wegen Handlungen ausgeschlossen "bleibt", die sich nach der letzten mündlichen Verhandlung der Erstentscheidung ereignet haben [277].

---

274) vgl. oben S. 73

275) Ein Beispiel bringt BGH, JZ 1956, S. 248; vgl. dazu Reinhard, JZ 1956, S. 252

276) So Förster-Kann, a.a.O., Anm.3 zu § 590, allerdings ist nach ihnen in jedem Fall das Ersturteil aufzuheben

277) Vgl. BGH, JZ 1956, S. 248

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß bei gleichlautender Entscheidung das Wesen des Wiederaufnahmeverfahrens grundsätzlich die Aufrechterhaltung des Ersturteils fordert. Eine Ausnahme besteht für jene Fälle, in denen die gleichlautende Neuentscheidung sich auf ein Vorbringen stützt, das sachlich auf die Zeit nach der letzten mündlichen Verhandlung des Erstprozesses hinweist.

2. Aus den bisherigen Untersuchungen hat sich ergeben, daß der Aufbau des Wiederaufnahmeverfahrens eine Aufhebung des Ersturteils vor Eintritt in die Neuverhandlung nicht vorschreibt. Es hat sich ferner gezeigt, daß die Aufrechterhaltung des Ersturteils bei Übereinstimmung von Erst- und Neuentscheidung grundsätzlich gerechtfertigt erscheint.
Zu klären bleibt noch die Frage, wie verfahrensmäßig die Aufrechterhaltung des Ersturteils ermöglicht werden kann.

Betrachtet man zunächst bei den Rechtsmitteln und beim Einspruch die Regelung bezüglich der Aufrechterhaltung der ersten Entscheidung, so zeigt sich folgendes:
Bei einer zulässigen Berufung findet grundsätzlich [278] nur dann eine Aufhebung der ersten Entscheidung statt, wenn der Subsumtionsschluß der Berufungsinstanz sachlich von der ersten Entscheidung abweicht. Ist das nicht der Fall, so bleibt das erste Urteil erhalten.

Für die Revision bestimmt § 563 ZPO, daß das erste Urteil nicht aufzuheben ist, wenn es sich, obwohl Gesetzesverletzungen bestehen, aus anderen Gründen als richtig erweist.

Im Beschwerdeverfahren wird die angegriffene Entscheidung nur aufgehoben, wenn die Beschwerdeentscheidung von der ersten Entscheidung sachlich abweicht.

---

278) Ausnahmen über §§ 538,539 ZPO; beachte aber § 540 ZPO

Bei einem zulässigen Einspruch gegen ein Versäumnisurteil wird gemäß § 343, S.1 ZPO das erste Urteil aufrechterhalten, wenn die neue Entscheidung mit dem Versäumnisurteil übereinstimmt [279].

Aus dieser Gestaltung des Verfahrens bei den Rechtsmitteln und beim Einspruch lassen sich wesentliche Schlüsse für die Aufrechterhaltung der Erstentscheidung ziehen. In den §§ 578-591 ZPO wird die Frage der Aufrechterhaltung nicht geregelt. Die Rechtsmittelähnlichkeit [280] der Wiederaufnahmeklagen erlaubt in Zweifelsfällen die Anwendung von Verfahrensgrundsätzen der Rechtsmittel und des Einspruchs. Infolgedessen ist es möglich, den für Rechtsmittel und Einspruch aufgezeigten Grundsatz bezüglich der Aufrechterhaltung des Ersturteils im Wiederaufnahmeverfahren entsprechend anzuwenden. Dies bedeutet mit anderen Worten: von einer Aufhebung des Ersturteils ist abzusehen, wenn die Neuverhandlung ergibt, daß die Erstentscheidung im Zeitpunkt ihrer letzten mündlichen Verhandlung materiell gerechtfertigt war.

Der hier gewiesene Weg wird wegen der Ähnlichkeit des Wiederaufnahmeverfahrens mit den Rechtsmitteln [281] ermöglicht. Die unmittelbare Folge der Nichtaufhebung ist, daß die durch das Ersturteil gestaltete Rechtslage erhalten bleibt. Für diese Lösung spricht, daß bei gleichlautender Erst- und Neuentscheidung in den meisten Fällen nur eine Aufrechterhaltung der Erstentscheidung prozeßökonomisch richtig und materiell gerechtfertigt ist [282].

---

279) Im vorliegenden Zusammenhang ist es unerheblich, daß der Einspruch kein Rechtsmittel ist

280) Vgl. oben S. 38,39

281) Vgl. Wieczorek, Kommentar III, a.a.O., Anm.B,II,d1 zu § 578; nur auf eine analoge Anwendung des § 343 ZPO stützen sich Goldschmidt, a.a.O., S. 232, Skonietzki-Gelpcke, a.a.O., Anm.5c zu § 590

282) Widerspruchsvoll Stein-Jonas-Pohle,II, a.a.O., die einerseits bei Vorliegen eines Wiederaufnahmegrundes das erste Urteil aufheben, vgl. Anm.III,3 vor § 578, andererseits unter analoger Anwendung des § 343 ZPO das Ersturteil aufrechterhalten, vgl. Anm.IV,1 zu § 590

Besondere Auswirkungen hat dieses Ergebnis auf den wiederholt dargestellten Ehefall. Bei einer gegen ein Ehescheidungsurteil gerichteten Wiederaufnahmeklage kann nach der hier vertretenen Auffassung nicht der Fall eintreten, daß infolge der Aufhebung des Ersturteils die geschiedene Ehe zwischenzeitlich wieder hergestellt wird, um im gleichen Verfahren erneut getrennt zu werden - möglicherweise auf Grund eines gegenüber der Erstverhandlung nur unwesentlich veränderten Prozeßstoffes. Weiterhin wird mit der aufgezeigten Lösung vermieden, daß wegen der Aufhebung des Ersturteils eine zwischenzeitlich geschlossene Ehe selbst dann der Nichtigkeit [283] anheimfällt, wenn im gleichen Verfahren die erste Ehe wieder geschieden wird [284]. Schließlich wird verhindert, daß den Ehegatten der zweiten Ehe ermöglicht wird, ihre Zweitehe auf dem dargestellten wege aufgelöst zu belassen. Gerade die Bestrebungen einer Scheidungserschwerung widersprechen unmittelbar der hier angegriffenen und widerlegten Auffassung.

---

283) Über §§ 20,23 EheG, vgl. Beitzke, Urteilsbesprechung, SJZ 1949, Sp. 555; Grunz, JR 1949, S. 35

284) Vgl. OLG Schleswig, FamRZ 1956, S. 56; BGH, NJW 1959, S. 46 für Wiedereinsetzung

§ 11

Die Begrenzung der Rückwirkung bei rechtsgeschäftlich erworbenen Rechtspositionen Dritter

Die im vorangegangenen Abschnitt aufgezeigte Begrenzungsmöglichkeit trifft nur jene Wiederaufnahmeklagen, bei denen die Neuverhandlung ein mit dem Ersturteil übereinstimmendes Ergebnis zeigt. Über diese Fälle hinaus besteht nach dem bisherigen Stand der Untersuchung eine absolute Rückwirkung, die im besonderen für Dritte eine große Härte herbeiführen kann.

In bestimmten Fällen wird der Dritte auf Grund allgemeiner Vorschriften gegen eine Rückwirkung geschützt. Zu denken ist hier im besonderen an Rechtserwerbe, die auf Grund des § 892 BGB oder des § 932 BGB eine eigene Bestandssicherung erfahren [285]. Zu beachten ist ferner die Trennung des kausalen Grundgeschäfts vom abstrakten Leistungsgeschäft, die ebenfalls die Rechtsposition Dritter unberührt lassen wird [286]. Dabei ist aber unverkennbar, daß auf diesem Wege nur ein unzulänglicher Schutz des Dritten gegen die Rückwirkung erreicht wird.

Eine umfassendere Begrenzungsmöglichkeit ist von der Rechtslage her zu sehen, die vor Aufhebung des Ersturteils bestanden hat. In jenem Zeitraum ist der Dritte einem Gestaltungsurteil gegenübergestellt, das nach Eintritt der (formellen) Rechtskraft eine Gestaltungswirkung für und gegen alle entfaltet hat [287].

Das Bestehen der mit dem Urteil eingetretenen Rechtsgestaltung kann von einem Dritten nicht nur gutgläubig als

---

285) Vgl. hierzu und zu weiteren Beispielen Nußbaum, a.a.O., S. 39

286) Vgl. Kuttner, Nebenwirkungen, a.a.O., S. 239,240

287) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 87,I,3

gegeben angesehen werden. Der Dritte hat vielmehr die durch das Urteil geschaffene Rechtslage zu respektieren; sie ist für ihn schlechthin maßgeblich und durch einen bösen Glauben nicht zu zerstören noch abzuändern. Der Dritte wird und muß von der Maßgeblichkeit der durch einen Staatsakt hervorgerufenen Rechtsgestaltung ausgehen. Wird die bestehende Rechtslage durch ein Wiederaufnahmeurteil abgeändert, so führt eine mit der Aufhebung des Ersturteils einsetzende absolute Rückwirkung nicht dazu, daß nur ein möglicherweise bestehender guter Glaube des Dritten unbeachtet bleibt. Eine unbegrenzt durchgeführte Rückwirkung bedeutet vielmehr, daß der Dritte schutzlos bleibt, obwohl für ihn die vor der Aufhebung bestehende Rechtslage schlechthin maßgeblich gewesen ist.

Insofern erscheint es unbefriedigend, den Dritten einer absoluten Rückwirkung auszusetzen. Denn gegenüber der Tatsache, daß der Dritte an die Maßgeblichkeit der gestaltenden Entscheidung gebunden war, bildet nur eine dem Dritten gegenüber begrenzbare Rückwirkung ein ausreichendes Gegengewicht.

Ein Vergleich mit ähnlich gelagerten Fällen der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit zeigt, daß der Dritte keineswegs immer einer absoluten Rückwirkung unterworfen wird. In verschiedenen Einzelbestimmungen ist vorgeschrieben, daß die Rechtspositionen Dritter, die unter Zugrundelegung eines rechtskräftigen Staatsaktes erworben worden sind, auch dann unberührt bleiben, wenn der Staatsakt nachträglich als von Anfang an ungerechtfertigt mit rückwirkender Kraft aufgehoben wird. Diese Bestandssicherung ist im Regelfall darauf zurückzuführen, daß der Dritte keinen Rechtsverlust erleiden soll, wenn er seine Handlungen auf die durch gerichtlichen Akt gestaltete Rechtslage abgestellt hat.

Für den Bereich des Wiederaufnahmerechts fehlt eine entsprechende Regelung. Im folgenden soll untersucht werden, ob aus verschiedenen Einzelbestimmungen der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche den Schutz des Dritten bei der Aufhebung eines Gerichtsaktes aussprechen, eine Lösung für das Wiederaufnahmeverfahren gefunden werden kann. Zu beachten ist dabei die von Hellwig vertretene Auffassung, daß Rechte Dritter unberührt bleiben, wenn ein gerichtlicher Gestaltungsakt mit rückwirkender Kraft aufgehoben wird [288].

1. Im Rahmen der folgenden Untersuchung kommt dem § 32 FGG besondere Bedeutung zu. Nach der genannten Vorschrift hat die Aufhebung einer (ungerechtfertigten) Verfügung, durch die jemand die Fähigkeit oder die Befugnis zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder zur Entgegennahme einer Willenserklärung erlangt hat, auf die Wirksamkeit von oder gegenüber ihm vorgenommener Rechtsgeschäfte keinen Einfluß. Diese Bestimmung enthält somit für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit einen Schutz des Dritten gegen die Aufhebung eines richterlichen Aktes.

   Die Frage, inwieweit sich aus § 32 FGG Schlüsse für die Rückwirkung im Wiederaufnahmeverfahren ziehen lassen, hängt zunächst davon ab, ob jene Vorschrift mit der Frage einer Rückwirkung überhaupt in Verbindung gebracht werden kann. Nach der überwiegenden Auffassung der Rechtslehre [289] enthält § 32 FGG keine Rückwirkungsbestimmung. Im besonderen sieht Baur [290] in der genannten Vorschrift eine "Statuierung der Nichtrückwirkung". Demgegenüber behauptet Hellwig [291], daß § 32 FGG ein Beispiel für eine Rückwirkungsbegrenzung darstelle.

---

288) Vgl. Hellwig, Grenzen, a.a.O., S. 72; ders., DJZ 1904, Sp. 836

289) Vgl. Keidel, a.a.O., Anm.6 zu § 32; Jansen, a.a.O., Anm.4 zu § 32; Schlegelberger, FGG, a.a.O., Anm.5 zu § 32; Aron, GruchotBeitr., Bd. 45, S. 605,606

290) Vgl. Baur, a.a.O., S. 256

291) Vgl. Hellwig, Grenzen, a.a.O., S. 52

Der letztgenannten Auffassung ist grundsätzlich zuzustimmen. Es ist nicht zu bezweifeln, daß die Aufhebung einer Verfügung im Sinn des § 32 FGG gegenüber Rechtsgeschäften Dritter im Ergebnis nur ex nunc wirkt. Dieses Ergebnis sagt aber nichts darüber aus, ob jene ex-nunc-Wirkung auf eine Rückwirkungsbegrenzung oder auf einen außerhalb von Rückwirkungserwägungen bestehenden Tatbestand zurückzuführen ist. Die folgende Überlegung spricht dafür, daß in § 32 FGG eine Rückwirkungsbegrenzung normiert ist. Die genannte Bestimmung enthält einen Schutz des Dritten für jene Fälle, in denen die Verfügung von Anfang an, also im Zeitpunkt ihres Erlasses ungerechtfertigt war [292]. Zu § 32 FGG zählen nicht jene Verfügungen, die wegen späterer, veränderter Umstände aufgehoben werden [293]. Sind aber in § 32 FGG nur von Anfang an ungerechtfertigte Verfügungen erfaßt, so folgt aus den oben [294] vorgenommenen Untersuchungen, daß hier ein typischer Rückwirkungsfall gegeben ist. Denn die Aufhebung eines von Anfang an ungerechtfertigten Staatsaktes erfolgt grundsätzlich mit rückwirkender Kraft. Im Rahmen des § 32 FGG wie überhaupt im FGG findet sich kein Hinweis, daß dieser Grundsatz hier durchbrochen wird. Vielmehr wird die Auffassung, daß auch in der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Aufhebung einer von Anfang an ungerechtfertigten Verfügung grundsätzlich mit rückwirkender Kraft erfolgt, durch die Bestimmung des § 61 FGG gestützt.

Wenn dennoch unter den Voraussetzungen des § 32 FGG keine Rückwirkung eintritt, so beruht dies darauf, daß der Gesetzgeber hier eine Begrenzung des grundsätzlich vorliegenden Rückwirkungstatbestandes vornimmt. Rechtspolitisch zurückzuführen ist diese Begrenzung einmal auf die Über-

---

292) Vgl. Keidel, a.a.O., Anm.5 zu § 32

293) Vgl. Schlegelberger, FGG, a.a.O., Anm.4 zu § 32

294) Vgl. oben S. 69,70

legung, daß Dritte, die im Vertrauen auf die Beständigkeit und unter Bindung an die Maßgeblichkeit des gestaltenden Gerichtsaktes rechtsgeschäftlich gehandelt haben, in ihren Rechtspositionen zu schützen sind. Zum anderen wird die Begrenzung dadurch gerechtfertigt, daß eine absolute Rückwirkung Rechtsfrieden und Rechtssicherheit weitgehend erschüttern würde.

Der aufgezeigte rechtspolitische Gedanke ist nicht auf den § 32 FGG beschränkt. Auf den gleichen Überlegungen [295] beruht die Regelung des § 115, Abs.1, S.2 BGB. Wird der Entmündigungsbeschluß auf Anfechtungsklage beseitigt, so erfolgt seine Aufhebung mit rückwirkender Kraft [296]. Dennoch behalten Rechtsgeschäfte, die von Dritten mit dem gesetzlichen Vertreter des Entmündigten vorgenommen wurden, ihre Wirksamkeit. Sie bleiben deshalb wirksam, weil das Vertrauen des Dritten auf die Richtigkeit und Beständigkeit des jetzt aufgehobenen Staatsaktes schutzwürdig erscheint [297].

Das gleiche Prinzip findet Anwendung im Konkursrecht. Die Aufhebung eines Konkurseröffnungsbeschlusses erfolgt mit rückwirkender Kraft [298], d.h. die mit der Konkurseröffnung verknüpften Rechtsfolgen werden rückgängig gemacht. Diese grundsätzlich einsetzende Rückwirkung wird aber nicht unbegrenzt durchgeführt. Denn Verwaltungshandlungen und Rechtsgeschäfte des Konkursverwalters behalten

---

295) Vgl. Staudinger-Coing, a.a.O., Anm.5 zu § 115

296) Vgl. Seydel in Soergel-Siebert, a.a.O., Anm.1 zu § 115; Staudinger-Coing, a.a.O., Anm.1 zu § 115

297) Vgl. Seydel in Soergel-Siebert, a.a.O., Anm.2 zu § 115; Palandt-Danckelmann, a.a.O., Anm.1 zu § 115

298) Vgl. Mentzel-Kuhn, Konkursordnung, a.a.O., Anm.2 zu § 109;
Jaeger-Weber-Klug, a.a.O., Anm.4 zu § 109;
Böhle-Stamschräder, a.a.O., Anm.3 zu § 109

ihre Wirksamkeit auch bei Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses. Das ergibt sich aus § 116, S.2 KO in Verbindung mit § 191, Abs.1 KO. In letztgenannter Norm wird bestimmt, daß die Masseansprüche ohne Ausnahme, also auch solche, die gemäß § 59, Nr.1 und Nr.2 KO entstanden sind, sicherzustellen bzw. zu berichtigen sind. Daraus folgt, daß Verwaltungshandlungen und Rechtsgeschäfte des Konkursverwalters trotz rückwirkender Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses wirksam bleiben [299]. Dieser Regelung liegt wiederum die Erwägung zugrunde, daß das Vertrauen Dritter auf eine durch gerichtlichen Akt gestaltete Rechtslage zu schützen ist.

Auch in der ZPO sind Bestimmungen enthalten, die auf den dargestellten Grundgedanken zurückführbar sind.

Hierzu gehört einmal § 836, Abs.2 ZPO. Die Aufhebung des zu Unrecht erlassenen Überweisungsbeschlusses erfolgt mit rückwirkender Kraft. Gegen diese rückwirkende Aufhebung wird aber der Drittschuldner gemäß § 836, Abs.2 ZPO im Verhältnis zum Schuldner geschützt. Für den Drittschuldner gilt der Überweisungsbeschluß so lange als rechtsbeständig, bis der Beschluß aufgehoben ist und der Drittschuldner von der Aufhebung Kenntnis erhalten hat. Bis zum Eintritt dieser Voraussetzungen kann der Drittschuldner mit schuldbefreiender Wirkung an den Gläubiger leisten.

Diese Regelung ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz. Hellwig [300] zieht darüber hinaus den Schluß, daß der Drittschuldner auch geschützt sei, wenn der dem Überweisungsbeschluß zugrunde liegende Titel als ungerechtfertigt

---

299) Vgl. Mentzel-Kuhn, Konkursordnung, a.a.O., Anm.2 zu § 109; Jaeger-Weber-Klug, a.a.O., Anm. 4 zu § 109; Jaeger-Weber-Klug, a.a.O., Anm.4 zu § 109; Böhle-Stamschräder, a.a.O., Anm.3 zu § 109; Staudinger-Coing, a.a.O., Anm.6 zu § 115 wenden hier § 115,I,2 BGB analog an

300) Vgl. Hellwig, Grenzen, a.a.O., S. 59,60

aufgehoben wird. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Denn wenn schon bei einem ungerechtfertigt erlassenen Überweisungsbeschluß der Drittschuldner mit befreiender Wirkung leisten kann - nur diesen Fall regelt § 836, Abs.2 ZPO - , dann muß der Drittschuldner auch dann geschützt sein, wenn der Überweisungsbeschluß rechtmäßig erlassen worden ist, der zugrundeliegende Titel aber nach "richtig erfolgter Pfändung vernichtet wird" [301].

Im gleichen Zusammenhang ist § 1018, Abs.2 ZPO zu nennen. Auch diese Bestimmung ist durch den gleichen Grundgedanken mit den bisher genannten Normen verbunden [302].

2. Aus den bisherigen Untersuchungen ergibt sich, daß in verschiedenen Einzelfällen der Dritte gegen die rückwirkende Aufhebung eines gerichtlichen Aktes geschützt wird. Es hat sich ferner gezeigt, daß die erörterten Bestimmungen auf einen gemeinsamen Grundgedanken zurückführbar sind, der in § 32 FGG seine gesetzliche Normierung gefunden hat.

Für die vorliegende Untersuchung ist bedeutsam, inwieweit jener Grundgedanke als allgemeiner Rechtssatz angesehen und damit bei der rückwirkenden Aufhebung im Wiederaufnahmeverfahren angewendet werden kann [303]. Der Auffassung, daß § 32 FGG ein "allgemeines Prinzip der bürgerlichen Rechtspflege" enthält [304], ist aus folgenden Überlegungen zuzustimmen.

Eine Anwendung des § 32 FGG über den Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit hinaus, wird zunächst durch die Tatsache gerechtfertigt, daß verschiedene Bestimmungen anderer Gesetze in gleicher Weise den Dritten gegen die

---

301) Vgl. Hellwig, Grenzen, a.a.O., S. 60; zustimmend Siber, KritVjschr., Bd. XIII, S. 64

302) Vgl. Nußbaum, a.a.O., S. 40; vgl. ferner die Drittschutzregelung in § 218, Abs.2 AktG, § 77, Abs.2 GmbHG

303) Das bejaht Hellwig, Grenzen, a.a.O., S. 69,70

304) Vgl. Nußbaum, a.a.O., S. 41

Aufhebung eines gerichtlichen Aktes absichern. Das wurde aufgezeigt und dieser Umstand weist darauf hin, daß der Dritte bei Tatbeständen, die im wesentlichen dem § 32 FGG gleichen, zu schützen ist.

Für das hier vertretene Ergebnis spricht ferner, daß zwischen freiwilliger und streitiger Gerichtsbarkeit keine entscheidenden materiellen Unterschiede bestehen. Die Zuweisung der einzelnen Rechtsmaterien zur freiwilligen oder streitigen Gerichtsbarkeit beruht auf reinen Zweckmäßigkeitserwägungen [305]. Infolgedessen wäre es in hohem Maße unbillig, den Dritten nur zu schützen, wenn er auf einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit vertraute, ihn dagegen bei einem Akt der streitigen Gerichtsbarkeit einer absoluten Rückwirkung auszusetzen.

Eine unterschiedliche Behandlung des Dritten wäre ferner deshalb nicht zu vertreten, weil die (gestaltende) Verfügung im Sinne des § 32 FFG in ihren Wirkungen gegenüber Dritten einem Gestaltungsurteil weitgehend gleichwertig ist.

Aus diesen Gründen ist der dargestellte Grundsatz auch dann anzuwenden, wenn für die rückwirkende Aufhebung eines gerichtlichen Gestaltungsaktes ein dem § 32 FGG entsprechender Schutz des Dritten nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Diese Sicherung gegen die Rückwirkung kann aber nur in den Grenzen des § 32 FGG geschehen. Das bedeutet, daß von der Rückwirkung nur die Rechtsgeschäfte des Dritten unberührt bleiben, die dieser mit jemandem getätigt hat, dem durch den jetzt aufgehobenen Gerichtsakt die Fähigkeit oder die Befugnis zur (wirksamen [306]) Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder zur (wirksamen [306]) Entgegennahme einer Willenserklärung eingeräumt worden war.

---

305) Vgl. Keidel, a.a.O., Anm.1b zu § 1

306) Vgl. Nußbaum, a.a.O., S. 41

Dieses Ergebnis widerspricht der Lösung von Hellwig, der dem Dritten einen weit allgemeineren Schutz zugesteht [307]. Nicht nur die Rechtsposition, die der Dritte auf Grund eines gerichtlichen Aktes im Sinn des § 32 FGG durch Rechtsgeschäft erworben hat, soll geschützt sein, sondern nach Hellwig allgemein ein Rechtserwerb, der unter Zugrundelegung eines gestalteten Gerichtsaktes entstanden ist. Diese Auffassung ist abzulehnen. Der aufgezeigte Grundsatz bewegt sich in den Grenzen des § 32 FGG; ein umfassenderer Drittschutz läßt sich nicht nachweisen.

3. Für die Rückwirkung im Wiederaufnahmeverfahren ergibt sich aus den vorgenommenen Untersuchungen, daß Dritte in einem bestimmten Bereich gegen die Aufhebung des gestaltenden Ersturteils geschützt sind. Der Umfang des Drittschutzes bewegt sich in den Grenzen des § 32 FGG; insoweit liegt eine echte Begrenzung der Rückwirkung vor.

Dieses Ergebnis hat beispielsweise bedeutende Auswirkungen für die vermögensrechtlichen Folgen einer Ehescheidung [308]. Nach der hier vertretenen Auffassung bleiben im besonderen Rechtsgeschäfte eines geschiedenen Ehegatten, zu deren Wirksamkeit bei Bestehen der Ehe die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich wäre, auch dann rechtswirksam, wenn das Scheidungsurteil im Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben und die Ehe rückwirkend wieder hergestellt wird. Das gilt sowohl für zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäfte innerhalb des gesetzlichen Güterstandes wie auch bei jenen im Güterstand der Gütergemeinschaft.

---

307) Vgl. Hellwig, Grenzen, a.a.O., S. 72; zustimmend Schünemann, Das Wiederaufnahmeverfahren nach der Reichszivilprozeßordnung, Diss. Jena, 1931, S. 91; Philler, Die Rechtsstellung der Kinder aus nichtigen Ehen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Diss. Rostock, 1906, S. 92,93

308) Vgl. zu dieser Frage OLG Stuttgart, SJZ 1949, S. 115 mit Anm. Völker; vgl. auch Wieczorek, Kommentar III, a.a.O., Anm.D,II,c,2 zu § 590; auch v.Godin, a.a.O., Anm.1 zu § 16

Im letztgenannten Fall tritt der Schutz des Dritten ferner auch dann ein, wenn durch Urteil die vereinbarte Verwaltung des Gesamtgutes durch einen Ehegatten oder die gemeinschaftliche Verwaltung des Gesamtgutes aufgehoben wird und damit gemäß §§ 1449, Abs.1, 1470, Abs.1 BGB Gütertrennung eintritt. Wird dieses Urteil im Wiederaufnahmeverfahren beseitigt, so werden zwischenzeitlich geschlossene Rechtsgeschäfte mit Dritten, zu denen bei Bestehen der Gütergemeinschaft nur der verwaltende Ehegatte oder beide Ehegatten gemeinsam berechtigt waren, in ihrer Wirksamkeit nicht berührt.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß nach der hier vertretenen Auffassung die rückwirkende Kraft des Wiederaufnahmeurteils in bestimmtem Umfang gegenüber Dritten begrenzbar ist. Diese Rückwirkungsbegrenzung ist wegen der Schutzwürdigkeit des Dritten und aus Gründen der Sicherheit des Rechtsverkehrs unerläßlich; sie wird der Tatsache gerecht, daß das Ersturteil nur unter"Anerkennung seines zeitweiligen Bestandes" [309] rückwirkend beseitigt wird. Die aufgezeigte Lösung entspricht ferner in begrenztem Umfang dem Schutz, der Dritten bei einer Wiederaufnahmeklage gegen ein Patentnichtigkeitsurteil gewährt wird. Hier wird durch die analoge Anwendung des § 43, Abs.4 PatG die Rückwirkung gegenüber Dritten in erheblich weiterem Maße beschränkt [310]. Würde man bei anderen Gestaltungsurteilen den Dritten ungeschützt lassen, so wäre das nicht nur unbillig, sondern systematisch unrichtig. Denn zwischen einem Patentnichtigkeitsurteil und einem anderen Gestaltungsurteil bestenen bezüglich der hier entscheidenden inter-omnes-Wirkung keine Unterschiede.

---

309) Vgl. BGH, NJW 1955, S. 1919; OLG Stuttgart, SJZ 1949, S. 115; Stein-Jonas-Pohle, II, a.a.O., Anm.IV 1 zu § 590

310) Vgl. oben S. 92 und oben, Fußnote 198

§ 12

Begrenzung der Rückwirkung infolge zwischenzeitlich eingetretener Ereignisse

Aus den vorangegangenen Untersuchungen hat sich zunächst ergeben, daß eine Begrenzung der Rückwirkung möglich ist, wenn die Neuverhandlung des Hauptprozesses zu dem gleichen Ergebnis führt wie der erste Rechtsstreit. Es hat sich ferner gezeigt, daß neben den Rückwirkungsgrenzen infolge allgemeiner materieller Vorschriften die Rückwirkung zugunsten rechtsgeschäftlich erworbener Rechtspositionen Dritter nicht absolut wirkt, daß also insofern eine Begrenzung der Rückwirkung vorzunehmen ist.

Würde sich diese Untersuchung darin erschöpfen, so müßte in allen Fällen, in denen die genannten Begrenzungsmöglichkeiten nicht gegeben sind, eine unbegrenzte Rückwirkung durchgeführt werden.

Fraglich ist dabei, inwieweit bei bestimmten Sachverhalten überhaupt noch eine Rückwirkung eintreten kann. Denn nach der Rechtskraft des Ersturteils und vor dessen Aufhebung können so tiefgreifende rechtliche oder tatsächliche Veränderungen eingetreten sein, daß die Durchführung einer rückwirkenden Umgestaltung wie auch eine Gestaltung der zukünftigen Rechtslage zweifelhaft scheint.

Die Bejahung derartiger zwischenzeitlicher Veränderungen ist nicht naheliegend. Denn der Rückwirkung kommt nicht die Bedeutung zu, eingetretene Tatsachen rückwirkend zu beseitigen. Vielmehr soll mit der rückwirkenden Umgestaltung ein zurückliegender Sachverhalt oder eine zurückliegende Rechtslage eine andere rechtliche Bewertung erfahren. Trotz dieser Bedeutung der Rückwirkung wird sich zeigen, daß infolge zwischenzeitlicher Ereignisse in bestimmten Fällen eine rückwirkende Umgestaltung nicht mehr oder nicht in vollem Umfang durchführbar ist.

1. Eine derartige Begrenzung durch zwischenzeitliches Ereignis ist offensichtlich gegeben, wenn eine der Parteien nach der Rechtskraft des Ersturteils verstorben ist. Als Beispiel sei hier der Fall genannt, daß ein durch Urteil ausgeschlossener Gesellschafter einer oHG nach Rechtskraft des Ausschlußurteils stirbt und nunmehr die Wiederaufnahme des Verfahrens von den Gesamtnachfolgern [311] betrieben wird. Dringt die Wiederaufnahmeklage durch, so hat das zur Folge, daß der Gesellschafter rückwirkend als niemals ausgeschlossen anzusehen ist. Diese Rückwirkung ist aber im vorliegenden Fall insoweit beschränkt, als der (zunächst ausgeschlossene) Gesellschafter nur bis zu seinem Tode der Gesellschaft angehört haben kann. Bezüglich der Begrenzungsmöglichkeiten bedeutet dies für entsprechende Gestaltungsurteile, daß nach dem Tod einer Partei die Rückwirkung nicht in vollem Umfang eintreten kann: ein zwischenzeitliches Ereignis führt hier zu einer Begrenzung der Rückwirkung.

   Besondere Auswirkung hat der Tod einer Partei für die Wiederaufnahmeklage gegen ein Ehescheidungsurteil. Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang die Frage, welche Wirkung § 628 ZPO für den Wiederaufnahmerechtsstreit gewinnt. Suyter [312] und Wieczorek [313] vertreten die Auffassung, daß § 628 ZPO erst im dritten Verfahrensabschnitt anzuwenden sei. Infolgedessen soll von den Gesamtnachfolgern (oder gegen sie) die Wiederaufnahme des Verfahrens mit dem Ziel betrieben werden können, das Ersturteil - also das Scheidungsurteil - aufzuheben und dann die Hauptsache für erledigt zu erklären.

---

311) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 156,II,2

312) Vgl. Suyter, a.a.O., S. 128; weitere Lit. bei BGH, NJW 1955, S. 1879

313) Vgl. Wieczorek, Kommentar III, a.a.O., Anm.A,I,b,2 zu § 628; vgl. auch Wieczorek, MDR 1947, S. 11

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Wenn auch die ersten beiden Verfahrensabschnitte dem ordentlichen Verfahren grundsätzlich folgen, so sind sie doch so eng mit dem dritten Abschnitt verknüpft, daß der Prozeß als solcher insgesamt Statusprozeß bleibt [314]. Infolgedessen bewirkt § 628 ZPO, daß nach dem Tod eines Ehegatten eine Wiederaufnahmeklage gegen ein Ehescheidungsurteil unzulässig ist [315]. Für diese Lösung spricht des weiteren, daß mit der Wiederaufnahme des Verfahrens primär die Neuverhandlung des Erstprozesses ermöglicht werden soll. Von den Gesamtnachfolgern der verstorbenen Partei eines Eherechtsstreits kann eine Neuverhandlung nicht erreicht werden. Wegen der sekundären Bedeutung der Aufhebung des Ersturteils verbietet sich aber damit, die Wiederaufnahmeklage in jenem Fall zuzulassen [316].

2. Der Tod einer Partei ist nicht das einzige zwischenzeitliche Ereignis, das eine Begrenzung der Rückwirkung hervorrufen kann. Wird in einem Prozeß ein materiellrechtliches Recht auf Rechtsänderung erfolgreich geltend gemacht, das seine Begründung in einem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis findet, so muß der zwischenzeitliche Wegfall des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses die bei Aufhebung des gestaltenden Urteils einsetzende Rückwirkung beeinflussen. Zwei Beispiele sollen diesen Fall erläutern:

In einer Ehe ist gemäß § 1415 BGB Gütergemeinschaft vereinbart. In dem Ehevertrag ist weiter bestimmt, daß der Ehemann das Gesamtgut verwaltet. Die Ehefrau hat aus

---

314) Vgl. BGH, NJW 1955, S. 1879 = MDR 1956, S. 222 mit Anm. Bülow

315) Vgl. Stein-Jonas-Pohle, II, a.a.O., Anm.III zu § 628; so grundsätzlich auch Erhard, Der Eheprozeß in der Praxis, Berlin 1957, S. 253; jetzt auch Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 156,II,2 entgegen den früheren Aufl., vgl. ders., Lehrbuch, 8.A., § 156,II,2

316) Vgl. Jauernig, FamRZ 1961, S. 100

Gründen des § 1447 BGB im Wege der Gestaltungsklage [317] die Aufhebung der Gütergemeinschaft rechtskräftig erstritten. Im Anschluß daran wird die Ehe geschieden; zu diesem Zeitpunkt bestand gemäß § 1449, Abs.1 BGB der Güterstand der Gütertrennung. Nunmehr erhebt der Ehemann Wiederaufnahmeklage gegen das nach § 1447 BGB ergangene Urteil.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß trotz der nicht mehr bestehenden Ehe das Wiederaufnahmeurteil eine seinem Inhalt entsprechende Wirkung entfalten kann. Denn infolge seiner rückwirkenden Kraft kann das Urteil den Güterstand der Gütertrennung in einen solchen der Gütergemeinschaft zurückgestalten. An dieser Rückgestaltung kann ein erhebliches rechtliches Interesse des Wiederaufnahmeklägers bestehen. Denn kommt es zu einer rückwirkenden Umgestaltung, so hat dies zur Folge, daß im Zeitpunkt der Ehescheidung die Ehegatten in Gütergemeinschaft gelebt haben. Ein entsprechendes Rechtsschutzinteresse des Wiederaufnahmeklägers soll im vorliegenden Fall unterstellt werden.

Ist die Wiederaufnahmeklage zulässig und begründet, so ist das Ersturteil mit rückwirkender Kraft aufzuheben. Diese rückwirkende Umgestaltung muß aber dort ihre Grenze finden, wo sie ins Leere stößt, das ist der Zeitpunkt der (rechtskräftigen) Ehescheidung. Denn im vorgenannten Beispiel ist Voraussetzung für das Rechtsinstitut "Gütergemeinschaft" das Bestehen einer Ehe: Die Ehe ist rechtliche und logische Grundlage für eine Gestaltung, die den ehelichen Güterstand betrifft. Fällt das zugrunde liegende Rechtsverhältnis aus Gründen, die außerhalb des Urteils liegen, rechtswirksam fort, so kann das Urteil diese Rechtsgestaltung nicht korrigieren. Es kann vielmehr eine rückwirkende Umgestaltung nur in dem Rahmen

---

317) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 87,II,1

vornehmen, der durch das zugrunde liegende Rechtsverhältnis gezogen wird [318]. Fällt dieses Rechtsverhältnis zwischen Rechtskraft des Ersturteils und der letzten mündlichen Verhandlung des Wiederaufnahmerechtsstreits fort, so kann sich die rückwirkende Kraft des aufhebenden Urteils nicht in vollem Umfang auswirken: die Rückwirkung wird durch ein zwischenzeitliches Ereignis begrenzt.

Diese Lösung findet ihre Bestätigung bei der Untersuchung des folgenden Beispieles. Ein Gesellschafter G. einer oHG sei durch rechtskräftiges Urteil gemäß § 140 HGB aus der Gesellschaft ausgeschlossen worden. Die Gesellschaft wird später aufgelöst; anschließend erhebt G. die Wiederaufnahmeklage.

Dieser Fall gleicht in der Problemstellung dem oben erläuterten Ehebeispiel. Die Gesellschafterstellung ist abhängig von dem Bestehen der Gesellschaft: die Gesellschaft ist logische und rechtliche Grundlage für den Rechtsbegriff "Gesellschafter", sie ist das zugrunde liegende Rechtsverhältnis.

Ist die Wiederaufnahmeklage zulässig [319] und begründet, so ist das ausschließende Urteil mit der Folge aufzuheben, daß sich nunmehr die Rechtslage so darstellt, als sei der (ausgeschlossene) G. stets Gesellschafter der oHG gewesen. Aber diese Rückwirkung muß auch hier in den zwischenzeitlichen Veränderungen des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses ihre Grenze finden. Befindet sich die oHG bei Rechtskraft des Wiederaufnahmeurteils noch im Liquidationsstadium, so ist G. nunmehr Gesellschafter der Liquidationsgesellschaft. Ist die Abwicklung bereits zu einem früheren Zeitpunkt beendet worden, so wirkt die

---

318) Vgl. Suyter, Das Wiederaufnahmeverfahren in Ehesachen, Diss. München, 1952, S. 122

319) Im Regelfall wird das Rechtsschutzinteresse zu bejahen sein

rückwirkende Gestaltung des Aufhebungsurteils dahin gehend, daß G. bis zum Abschluß der Liquidation Gesellschafter der oHG gewesen ist [320].

Auch im letztgenannten Beispiel liegt der Grund dieser Rückwirkungsbegrenzung darin, daß das Wiederaufnahmeurteil nicht gestaltend in eine von ihm losgelöste, zwischenzeitlich wirksam eingetretene Rechtsgestaltung eingreifen kann. Das Wiederaufnahmegericht ist vielmehr an die zwischenzeitliche Gestaltung gebunden. Hat sich das zugrunde liegende Rechtsverhältnis rechtswirksam derart umgeformt, daß eine absolute Zurückgestaltung ins Leere trifft, so ist die Rückwirkung nur begrenzt durchführbar.

Die bisher genannten Beispiele hatten insofern eine gemeinsame Verbindung, als unabhängig von Inhalt und Wirkung des Ersturteils zwischenzeitliche Veränderungen eingetreten waren. Im folgenden wird sich zeigen, daß auch dann eine Begrenzung der Rückwirkung erfolgen muß, wenn die zwischenzeitliche Veränderung in Zusammenhang mit der Gestaltungswirkung des Ersturteils steht.

3. Erörtert werden soll der Fall, daß eine oHG auf Klage eines Gesellschafters (§ 133, Abs.1 HGB) durch Urteil aufgelöst worden ist. Es stellt sich dabei die Frage, ob gegen dieses Urteil ein Wiederaufnahmeverfahren betrieben werden kann und - wenn dies zu bejahen ist - welche Wirkung das aufhebende Urteil hat. Dabei ist einmal die Rechtslage für den Fall zu erörtern, daß die Liquidation der Gesellschaft noch im Gange, zum anderen, daß die Abwicklung bereits beendet ist.

Um die gestellte Frage beantworten zu können, bedarf es der Klärung verschiedener gesellschaftsrechtlicher Grundfragen [321]. In den oben genannten Beispielen wird das

---

320) Zu Einzelfragen bezügl. Gesellschafterausschließung und Wiederaufnahme vgl. Ganßmüller, GmbH-Rundschau 1956, S. 129 ff

321) Höhn, Wiederaufleben der aufgelösten offenen Handelsgesellschaft, Diss. Jena 1934, erörtert eingehend Probleme der Gesellschaftsauflösung

Erlöschen der Gesellschaft durch die gerichtliche Auflösung eingeleitet. Ihr folgt als nächste Stufe die Abwicklung der Gesellschaft; mit Beendigung der Liquidation ist die Gesellschaft erloschen. Hervorzuheben ist, daß zwischen den einzelnen genannten Stufen eine nachgeordnete Abhängigkeit besteht: die Liquidation setzt die Auflösung der Gesellschaft voraus, das Erlöschen ist abhängig von der Beendigung der Liquidation. Besonders bedeutsam ist, daß die Gesellschaft bis zur Beendigung der Abwicklung besteht, und zwar ist die Liquidationsgesellschaft identisch [322] mit der vor Auflösung bestehenden Gesellschaft. Die Auflösung hat lediglich zur Folge, daß der Zweck [323] der Gesellschaft eine Änderung erfährt: er richtet sich nunmehr auf die Beendigung der rechtlichen Beziehungen der Gesellschaft zur Außenwelt und auf Auseinandersetzung der Gesellschafter untereinander.

Diese Rechtsvorgänge bei Beendigung einer Gesellschaft zeigen, daß die zu untersuchenden Beispiele sich von den vorher erörterten Fällen wesentlich unterscheiden. Während bei diesen die Gestaltungswirkung des Ersturteils und die zwischenzeitlich eingetretene Gestaltung zueinander in keiner kausalen Bindung standen, ist es hier anders. Die zwischenzeitlichen Veränderungen - Liquidation und Erlöschen der Gesellschaft - sind auf die durch Urteil ausgesprochene Auflösung zurückzuführen. Mit anderen Worten: das gestaltende Ersturteil hat die nachfolgenden zwischenzeitlichen Veränderungen eingeleitet.

Nachdem die zu beachtenden gesellschaftsrechtlichen Vorgänge aufgezeigt worden sind, ist auf die gestellte Grundfrage zurückzukommen.

---

322) Vgl. Schlegelberger-Geßler, HGB, a.a.O., Anm.7 zu § 145; Baumbach-Duden, a.a.O., Anm.1D zu § 145; Höhn, a.a.O., S. 8; vgl. ferner RGZ 155/85

323) Vgl. Schlegelberger-Geßler, HGB, a.a.O., Anm.1 zu § 145; Baumbach-Duden, a.a.O., Anm.1D zu § 145

Zunächst soll die erste Alternative des genannten Beispieles untersucht werden: die Gesellschaft ist durch Urteil aufgelöst worden und befindet sich im Stadium der Abwicklung.

Wird in diesem Fall eine Wiederaufnahmeklage gegen das die Gesellschaft auflösende Urteil erhoben, so bereitet weder die Zulässigkeits- noch die Begrenzungsfrage besondere Schwierigkeiten. Denn durch das Ersturteil ist lediglich der Zweck der Gesellschaft geändert worden. Wird das Ersturteil im Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben, so hat das einmal zur Folge, daß die oHG wieder werbende Gesellschaft wird. Die Gesellschafter sind untereinander verpflichtet, zu dem zurückgestalteten Zweck der Gesellschaft zusammenzuwirken. Zum anderen führt die rückwirkende Kraft des Aufhebungsurteils dazu, daß die Rechtslage für die Vergangenheit so angesehen wird, als sei die Gesellschaft niemals aufgelöst worden, als habe sich ihr Zweck niemals geändert.

Ein Bedürfnis nach Begrenzung der Rückwirkung besteht im Verhältnis der Gesellschafter untereinander und gegenüber der Gesellschaft nicht. Begrenzungsmöglichkeiten sind nicht gegeben; im besonderen kann die zwischenzeitliche Veränderung, also die laufende Abwicklung, eine absolute Rückwirkung nicht verhindern. Dies folgt daraus, daß die gestaltende Wirkung des Aufhebungsurteils jener des Ersturteils unmittelbar entgegenwirkt. Die gestaltende Wirkung des Ersturteils bestand darin, daß der Zweck der Gesellschaft geändert wurde. Diese Gestaltung kann das Aufhebungsurteil deshalb unbegrenzt zurückformen, weil das zugrunde liegende Rechtsverhältnis, die Gesellschaft, nach wie vor besteht.

Die absolute Rückwirkung bezüglich des Verhältnisses der Gesellschafter zueinander und zur Gesellschaft berührt nicht die Frage, inwieweit Liquidationshandlungen gegenüber Dritten bestehen bleiben. Diese sind gegen die

Rückwirkung des aufhebenden Urteils gesichert. Denn wurde die Liquidation von den in § 146, Abs.1 HGB genannten Personen durchgeführt, so konnten sie rechtswirksam und in nicht angreifbarer Weise auf Grund ihrer Vertretungsmacht [324] verfügen. Waren die Liquidatoren durch das Gericht bestellt (§ 146, Abs.2 HGB, § 145, Abs.1 FGG), so hatten ihre rechtsgeschäftlichen Handlungen gegenüber Dritten gemäß § 32 FGG selbst dann Bestand, wenn ihre Liquidatorenbestellung mit rückwirkender Kraft aufgehoben werden sollte. Hinzu kommt, daß die Wirkung des Wiederaufnahmeurteils nur die Auflösung als solche betrifft. Verfügungsgeschäfte, die im Verlauf der Liquidation getätigt werden, haben gegenüber der Auflösung abstrakte Natur und werden deshalb in ihrem Bestand nicht gefährdet [325].

Eine andere Lösung ergibt sich für den bereits genannten Fall, daß die Abwicklung der Gesellschaft beendet ist. Mit Abschluß der Liquidation ist die oHG erloschen. Das gestaltende Ersturteil hatte die Wirkung, den Zweck der Gesellschaft zu verändern. Das Wiederaufnahmeurteil kann nur insoweit die jetzt bestehende Rechtslage (rückwirkend) verändern, als diese selbst durch das Ersturteil umgestaltet worden ist. Eine Zweckänderung der Gesellschaft durch das Wiederaufnahmeurteil - als Gegenstück zu der Gestaltungswirkung des Ersturteils - könnte nur geschehen, wenn die Gesellschaft noch bestehen würde oder wenn das Aufhebungsurteil die Macht hätte, die erloschene Gesellschaft wieder aufleben zu lassen.

Diese Wirkung kann das Wiederaufnahmeurteil nicht hervorrufen. Denn das Erlöschen der Gesellschaft ist nicht unmittelbar auf die Gestaltungswirkung des Ersturteils zurückführbar. Das Ersturteil hat zwar die ihm nachfol-

---

324) Vgl. Baumbach-Duden, a.a.O., Anm.3 zu § 149
325) Vgl. Höhn, a.a.O., S. 43

genden gesellschaftlichen Veränderungen ausgelöst. Zeitliche und ursächliche Folge der Gesellschaftsauflösung ist aber nur die Liquidation; das Erlöschen der Gesellschaft ist dagegen ein weiterer, mit dem Ersturteil nicht unmittelbar verknüpfter Rechtsvorgang. Er tritt mit Abschluß der Liquidation ex lege (§ 157, Abs.1 HGB) ein. Dieser mit dem Ersturteil nicht unmittelbar verknüpfte Rechtsvorgang kann von dem Wiederaufnahmeurteil nicht berührt werden; denn dieses kann nur insoweit zurückgestalten wie das Ersturteil Rechtsveränderungen ausgesprochen hat. Das Aufhebungsurteil könnte allenfalls bewirken, daß die Gesellschaft als niemals aufgelöst anzusehen wäre. Einer Wiederaufnahmeklage mit diesem Ziel wird im Regelfall das Rechtsschutzbedürfnis fehlen; denn die Gesellschaft bleibt auf jeden Fall erloschen [326]. Sollte in einem besonderen Fall das Rechtsschutzbedürfnis zu bejahen sein, so könnte der Kläger nur Schadensersatzansprüche geltend machen [327], nicht aber das Wiederaufleben der Gesellschaft erzwingen.

Damit zeigt sich folgendes Endergebnis:
Die Rückwirkung des Wiederaufnahmeurteils kann nur begrenzt einsetzen, wenn das dem privatrechtlichen Recht auf Rechtsänderung zugrunde liegende Rechtsverhältnis zwischenzeitlich aufgelöst worden ist. Die gleiche Begrenzung tritt ein, wenn jenes Rechtsverhältnis eine derartige Umgestaltung erfahren hat, daß die Zurückgestaltung, die durch das Wiederaufnahmeurteil erfolgt, infolge der zwischenzeitlichen Veränderung wirkungslos bliebe. Diese Rückwirkungsgrenze gilt sowohl bei Rechtsveränderungen, die unabhängig von der Gestaltungswirkung des Ersturteils eingetreten sind als auch dann, wenn das Ersturteil die zwischenzeitliche Rechtsveränderung eingeleitet hat.

---

326) Vgl. Friedrichs, ZZP, Bd. 58, S. 222; Wieczorek, Kommentar III, a.a.O., Anm.D,II,c,2 zu § 590; Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O., § 156,IV,2 a.E.

327) Vgl. Wieczorek, Kommentar III, a.a.O., Anm.D,II,c,2 zu § 590

§ 13

Die Wiederaufnahmeklage gegen ein Ehescheidungsurteil, wenn einer der Geschiedenen zwischenzeitlich wieder geheiratet hat

Mit der Darstellung, welche Einwirkungen zwischenzeitliche Ereignisse im Wiederaufnahmeverfahren hervorrufen können, sind die allgemeinen Rückwirkungsgrenzen erschöpfend aufgezeigt und untersucht worden.

Nicht erörtert worden ist bisher die zu Beginn dieser Untersuchung gestellte Frage, wie sich eine Wiederaufnahmeklage gegen ein Ehescheidungsurteil auswirkt, wenn nach rechtskräftiger Scheidung von einem der Geschiedenen eine zweite Ehe eingegangen worden ist.

Die Problematik dieses Falles sei kurz wiederholt:
Dringt die Wiederaufnahmeklage durch, so würde - wenn keine Rückwirkungsgrenzen bestehen - die rückwirkende Kraft des Aufhebungsurteils dazu führen, daß die erste Ehe als niemals aufgelöst anzusehen wäre. Dies hätte zur Folge, daß die zweite Ehe zu einem Zeitpunkt geschlossen worden wäre, in dem der Wiederverheiratete in einer gültigen Ehe lebte. Damit wäre die zweite Ehe als Doppelehe anzusehen; sie wäre auf Klage gemäß den §§ 20,23 EheG für nichtig zu erklären.
Es ist auf den ersten Blick zu erkennen, daß das dargestellte Ergebnis zu außerordentlichen Härten führen kann: Man denke beispielsweise an eine zweite Ehe, aus der Kinder hervorgegangen sind. Die aufgezeigte Lösung müßte unterschiedslos auch dann eintreten, wenn die Ehegatten der neuen Ehe gutgläubig waren und an der Fehlerhaftigkeit des Ersturteils schuldlos sind [328]. Andererseits kann nicht übersehen werden, daß das aufgezeigte Problem

328) Vgl. Erhard, a.a.O., S, 255

fast stets zu mißlichen Folgen führen wird. Denn gültig sein kann entweder nur die erste oder nur die zweite Ehe [329].

Im folgenden wird untersucht, welche Möglichkeiten es gibt, eine den Interessen der Beteiligten [330] und der Allgemeinheit am meisten entsprechende Lösung zu finden. Dabei soll zunächst erörtert werden, ob die in dieser Abhandlung festgestellten allgemeinen Grenzen der Rückwirkung angewendet werden können. Zu untersuchen ist weiter, ob im aufgezeigten Ehefall gesetzliche Sonderbestimmungen eine Begrenzung der Rückwirkung vorschreiben oder ermöglichen. Daß spezielle Einzelvorschriften in bestimmten Fällen die rückwirkende Kraft des Aufhebungsurteils beeinflussen können, ist für das Wiederaufnahmeverfahren gegen Patentnichtigkeitsurteile aufgezeigt worden [331], in welchem § 43, Abs.4 PatG anzuwenden ist.

Bestimmte Begrenzungsfragen können dabei von der Erörterung ausgeschlossen werden.

Zunächst ist daran zu erinnern, daß die Folgen, die ein Wiederaufnahmeverfahren gegen ein Ehescheidungsurteil hervorrufen kann, nicht durch eine Zulässigkeitsbeschränkung vermieden werden können. Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist gegen ein Ehescheidungsurteil auch dann zulässig, wenn zwischenzeitlich einer der Geschiedenen eine zweite Ehe eingegangen ist [332].

---

329) Gegen die Auffassung Friedrichs, DJZ 1899, S. 18 u. ders., DJZ 1925, Sp. 885, daß beide Ehen gültig seien - ebendo Pfleger, DJZ 1925, Sp. 655 - wenden sich bereits Planck, DJZ 1899, a.a.O., S. 38 und Hellwig, DJZ 1904, Sp. 834; vgl. auch Friedrichs, ZZP, Bd. 58, S. 223

330) Nach Steidle, SJZ 1946, S. 69 soll es auf das Interesse der Beteiligten nicht ankommen!

331) Vgl. oben S. 92,93

332) Vgl. oben S. 102 und Fußnote 226

Es ist ferner darauf hinzuweisen, daß die Auffassung Wurzers, die Gestaltungswirkung des Ehescheidungsurteils werde mit einem Akt der Zwangsvollstreckung (im weiteren Sinn) "vollzogen" und das Wiederaufnahmeurteil könne gegen diese "Vollziehung" keine Wirkung entfalten, abgelehnt worden ist [333].

Zu erwähnen ist weiterhin, daß eine Begrenzung nicht infolge allgemeiner Gutglaubensvorschriften eintreten kann. Im besonderen "kennt das Eherecht" - der Fall des § 38 EheG wird noch besprochen - "nicht einen Schutz des guten Glaubens zugunsten einer Partei, die im Vertrauen auf ein ergangenes Scheidungsurteil eine Ehe schließt" [334].

Abschließend ist hervorzuheben, daß in die folgende Untersuchung jener Fall nicht einbezogen werden wird, in dem auf Wiederaufnahmeklage ein mit der Erstentscheidung übereinstimmendes Urteil ergehen würde. Insoweit wird auf die oben [335] aufgezeigte Lösung verwiesen.

---

333) Vgl. oben § 10

334) So BGH, JR 1953, S. 385

335) Vgl. oben § 11

I. Die zweite Ehe wird weder durch allgemeine Begrenzungsmöglichkeiten noch über eine analoge Anwendung des § 38, Abs.2 EheG geschützt

1. Von den allgemeinen Begrenzungsmöglichkeiten soll als erste jene untersucht werden, bei der auf den Eintritt eines zwischenzeitlichen Ereignisses abgestellt wird. Ist durch die Tatsache des zweiten Eheschlusses eine zwischenzeitliche Veränderung eingetreten, die eine Wiederherstellung der ersten Ehe verhindert?

Eine Antwort auf diese Frage kann nur durch einen Vergleich mit den oben [336] besprochenen Beispielen gewonnen werden. Dort war dem materiellrechtlichen Recht auf Rechtsänderung ein bestimmtes Rechtsverhältnis zugrunde gelegen, das einmal durch Veränderungen in Wegfall gekommen war, die außerhalb der Wirkung des Ersturteils eingetreten waren. Zum anderen hatte die Gestaltungswirkung des Ersturteils bestimmte Veränderungen des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses eingeleitet. Dieses war in einem Umfang umgestaltet worden, der außerhalb von Wirkung und Gegenwirkung des Ersturteils und des Wiederaufnahmeurteils lag. Infolgedessen konnte das Aufhebungsurteil nicht eine absolute Rückwirkung hervorrufen.

In dem hier zu besprechenden Ehefall ergibt sich folgende Rechtslage. Das Ehescheidungsurteil äußert mit der Scheidung der Ehe seine gestaltende Wirkung. Es greift selbst in das zugrunde liegende Rechtsverhältnis (Ehe) ein und bringt dieses zum Erlöschen. Der Wirkung des Ersturteils ist jene des Wiederaufnahmeurteils entgegengerichtet. Dieses stellt die Ehe wieder her und bestimmt für den zurückliegenden Zeitraum, daß die Ehe als niemals aufgelöst anzusehen ist.

---

336) Vgl. oben S. 134 ff

Die Gestaltungswirkungen des Aufhebungsurteils könnten vereitelt werden, wenn durch zwischenzeitliche Veränderungen die Voraussetzungen für eine Rückgestaltung rechtswirksam weggefallen wären. Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn einer der Ehegatten verstorben ist [337]. Im vorliegenden Beispiel leben beide Ehegatten noch, so daß das Wiederaufnahmeurteil grundsätzlich seine rückgestaltende Wirkung in vollem Umfang entfalten kann. Denn insoweit sind die Voraussetzungen für die rückwirkende Wiederherstellung der ersten Ehe gegeben.

Eine Begrenzung der Rückwirkung könnte durch die zweite Eheschließung hervorgerufen werden. Behält diese ihre Wirksamkeit trotz einer begründeten Wiederaufnahmeklage und eines entsprechenden Urteils, so würde die Tatsache der zweiten Eheschließung ein zwischenzeitliches Ereignis darstellen, das eine absolute Rückwirkung verhindert. Bleibt nämlich die zweite Ehe wirksam, so kann die erste Ehe nicht wiederhergestellt werden: der Wiederverheiratete kann nur in einer gültigen Ehe leben. Infolgedessen ist zu klären, ob trotz grundsätzlich eintretender Rückwirkung des Aufhebungsurteils die Wirksamkeit der zweiten Ehe unberührt bleibt.

2. Hellwig vertritt die Auffassung, daß der von ihm entwickelte Grundsatz [338] auch den Ehefall umfasse [339]. Die zweite Ehe solle auf jeden Fall - auch bei böswilligem und schlechtgläubigem Handeln - erhalten bleiben, weil im Vertrauen auf einen gültigen Staatsakt vorgenommene Handlungen ihre Wirksamkeit auch nach Aufhebung des Staatsaktes behielten.

337) In diesem Fall greift § 628 ZPO ein, vgl. oben S.135

338) Vgl. oben S. 131

339) Vgl. Hellwig, Grenzen, a.a.O., S. 70,71; ihm schließen sich an Philler, a.a.O., S. 94; Meinecke, Die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens gegen ein rechtskräftiges Scheidungsurteil durch den Erben des verstorbenen Ehegatten und die Folgen der erfolgreichen Durchführung, Diss. Erlangen 1913, S. 42; Jahn, Können Dritte die Wiederaufnahme des Ehescheidungsprozesses betreiben, und welche Wirkungen hat die erfolgreich durchgeführte Klage? Diss. Greifswald 1911, S.42

Es wurde oben [340] eingehend der Hellwigsche Grundsatz überprüft. Dabei wurde das Ergebnis gewonnen, daß rechtsgeschäftliche Rechtserwerbe dem in § 32 FGG normierten Schutzgedanken unterliegen. Die Anwendung jenes Rechtsgrundsatzes auf den vorliegenden Ehefall ist abzulehnen.

Diese Ablehnung ist weniger auf die Argumentation von Bruns [341] zu stützen, der Geschiedene erlange durch das Ersturteil nicht die Fähigkeit oder die Befugnis zum Abschluß einer neuen Ehe. Denn dem rechtskräftig Geschiedenen steht ein neuer Eheschluß frei, mit Rechtskraft des Scheidungsurteils erlangt er die Befähigung zum Abschluß einer zweiten Ehe. Dagegen erscheint es bedenklich, die Eheschließung als einen rechtsgeschäftlichen Rechtserwerb des Dritten im Sinne des § 32 FGG zu qualifizieren. Zwar kommt die neue Ehe auf Grund eines Vertrages [342] zustande, so daß ein rechtsgeschäftliches Handeln der beiden Ehegatten vorliegt. Entscheidend ist aber, daß mit der Eheschließung ein Dauerrechtsverhältnis personenrechtlicher Natur begründet wird [343]. Das bedeutet, daß die diesem Rechtsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten höchstpersönlicher Art sind. Auf derartige Rechtsbeziehungen lassen sich Vorschriften, die typische Vorgänge des vermögensrechtlichen Verkehrs abstrakt erfassen, nicht oder zumindest nur mit äußerster Vorsicht anwenden [344]. Das gilt bezüglich der Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB über die Willenserklärungen; für die Regelung, die in § 32 FGG getroffen

---

340) Vgl. oben S. 127 - 131

341) Vgl. Bruns, JZ 1959, S. 150

342) Vgl. Beitzke, Familienrecht, a.a.O., S. 20; Schnorr v.Carolsfeld, Familienrecht, a.a.O., S. 18; Lehmann, Familienrecht, a.a.O., S. 21,37

343) Vgl. Beitzke, Familienrecht, a.a.O., S. 20

344) Vgl. Lehmann, Familienrecht, a.a.O., S. 26

und als allgemeiner Rechtsgrundsatz erkannt wurde, ist der gleichen Überlegung zu folgen. Denn Ausgangspunkt des § 32 FGG ist die Erwägung, daß der rechtsgeschäftliche Verkehr hinsichtlich vermögensrechtlicher Beziehungen zu schützen ist [345]. Infolgedessen ist die Anwendbarkeit des genannten Grundsatzes auf den hier zu erörternden Ehefall zu verneinen. Beachtet man des weiteren, daß bei einer Übernahme der Hellwigschen Argumentation die Interessen des Wiederaufnahmeklägers nicht genügend, bzw. überhaupt nicht berücksichtigt werden könnten, so folgt, daß die hier untersuchte Auffassung, aus dem Rechtsgedanken des § 32 FGG ergebe sich die Wirksamkeit der zweiten Ehe, abzulehnen ist [346].

3. Wieczorek [347] und mit Einschränkungen Schnell und Völker [348] versuchen, durch eine analoge Anwendung des § 38, Abs.2 EheG die Aufrechterhaltung der zweiten Ehe zu erreichen - ein Lösungsvorschlag, der bereits früher [349] unter Berufung auf § 1348, Abs.2 BGB [350] vertreten worden ist.

Bei Prüfung dieser Argumentation ist zunächst zu fragen, wann und unter welchen Bedingungen die analoge Übertragung einer Rechtsregel möglich ist. Die entsprechende Anwendung einer bestimmten Norm setzt voraus, daß die

---

345) Vgl. Nußbaum, a.a.O., S. 44; auf den inneren Zusammenhang von § 32 FGG und § 115 BGB verweisen auch Keidel, a.a.O., Anm.1 zu § 32 und Staudinger-Coing, a.a.O., Anm.5 zu § 115

346) Vgl. Waldecker, Das Recht 1908, S. 594; Enneccerus-Wolff, a.a.O., Fußnote 7 auf S.45,46

347) Wieczorek, Kommentar III, a.a.O., Anm.D,II,c,2 zu § 590

348) Vgl. Schnell, NJW 1947/48, S. 133; Völker, SJZ 1948, Sp. 405

349) Vgl. hierzu Enneccerus-Wolff, a.a.O., S. 45, Fußnote 7

350) Der frühere § 1348 BGB wurde mit geringen, hier unbeachtlichen Änderungen in die Ehegesetze v. 6.7.1938 als § 43 und v. 20.2.1946 als § 38 übernommen

Interessenlage des zu entscheidenden Sachverhalts mit der gesetzten Norm die Momente gemeinsam hat, die für die Gleichbehandlung der Wirkungen wesentlich sind: der zu lösende Fall muß in den maßgebenden Teilen den Prinzipien der gesetzlichen Bestimmung rechtsähnlich sein [351]. Zu beachten ist weiter, ob die Norm und ihr gesetzgeberischer Grundgedanke einem allgemeinen Rechtsgrundsatz entspringen oder inwieweit singuläres Recht vorliegt. Trifft letzteres zu, so wird eine Analogie sehr erschwert [352].

Geht man von dieser Grundlage aus und vergleicht § 38, Abs.2 EheG mit der Rechtslage im Ehefall, so zeigt sich folgendes:
In beiden Fällen liegt ein Staatsakt vor - hier das Scheidungsurteil, dort die Todeserklärung. Ein Unterschied besteht insofern, als der Staatsakt "Scheidungsurteil" die Ehe aufgelöst hat und das Wiederaufnahmeurteil diese Ehe grundsätzlich rückwirkend wiederherstellt. Demgegenüber wirkt der Staatsakt "Todeserklärung" nicht unmittelbar auf die bestehende Ehe ein; erst mit einem neuen Eheschluß wird die erste Ehe aufgelöst. Das ergibt sich aus § 38, Abs.2 EheG.

Ein entscheidender Unterschied macht eine analoge Übertragung unmöglich. Im Falle der Todeserklärung und des § 38, Abs.2 EheG besteht folgende Sachlage:
Der Gesetzgeber steht vor der Frage, wie im Rechtsleben der nicht endgültig feststellbare Tod eines Menschen einer Lösung zugeführt werden kann, die den rechtlichen, tatsächlichen und menschlichen Bedürfnissen des Zusammenlebens der Rechtsgenossen gerecht wird. Dieses Problem wird dadurch gemeistert, daß unter bestimmten Voraussetzungen derjenige, dessen Tod nicht endgültig feststellbar ist, für tot erklärt werden kann. An diese Todeserklärung,

---

351) Vgl. Lehmann, Algg.Teil, a.a.O., S. 57

352) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allg.Teil 1, a.a.O., S. 297; weniger streng Lehmann, Allg.Teil, a.a.O., S. 34

die eine Vermutung des Todes begründet, werden verschiedene weitere Wirkungen geknüpft [353]. Der verfolgte Zweck der Todeserklärung, nämlich Sicherheit und Praktikabilität des Rechtsverkehrs, würde in erheblichem Umfang gemindert, würde nicht auch das persönliche Eherecht in die Wirkungen der Todeserklärung mit einbezogen werden. Von diesem Anknüpfungspunkt ausgehend, erklärt sich die Regelung des § 38 EheG. Hier wird die Überlegung zugrunde gelegt, daß einerseits der tatsächlich eingetretene Tod des Ehepartners die Ehe aufgelöst hätte, andererseits bei Todeserklärung eine Vermutung für den Tod des früheren Ehegatten besteht. Abgestellt wird des weiteren darauf, daß die Ehegatten an den Tod des früheren Ehepartners glauben. Beziehungspunkt im Falle des § 38 EheG ist also der vermutete Tod und eine sich aus ihm ergebende mögliche Auflösung der Ehe.

Vergleicht man diesen aufgezeigten gesetzgeberischen Grundgedanken mit dem hier zu untersuchenden Ehescheidungsfall, so zeigt sich ein Unterschied, der eine entsprechende Übertragung des § 38 EheG verbietet.

Auszugehen ist bei einer analogen Anwendung von dem Anknüpfungspunkt des § 38, Abs.2 EheG. Dieser ist die Todeserklärung. Im Ehescheidungsfall wäre somit auf das Scheidungsurteil abzustellen. Dabei kann nicht übersehen werden, daß das Scheidungsurteil bezüglich der Auflösung der ersten Ehe eine stärkere Wirkung erzeugt als die Todeserklärung. Denn dort wird die Ehe rechtskräftig und tatsächlich geschieden, während hier nur mittelbar, nämlich über die Todesvermutung, auf eine Lösung der Ehe geschlossen werden kann.

Dieser Unterschied, der eher für als gegen eine analoge Anwendung der erörterten Norm spricht, wird jedoch überlagert von der Unmöglichkeit, den dargestellten gesetz-

---

353) Palandt-Danckelmann, a.a.O., Bem.1 in Einleitung zum VerschG

geberischen Grundgedanken ohne Verfälschung auf den Ehescheidungsfall zu übertragen. Bei der Todeserklärung wurde erkannt, daß der Glaube an den vermuteten Tod des Ehegatten und an die damit verbundene Möglichkeit einer natürlichen Auflösung der ersten Ehe entscheidende Bedeutung für die Regelung des § 38, Abs.2 EheG gewinnt. Für den Ehescheidungsfall müßte auf den Glauben an eine endgültige Eheauflösung durch Scheidungsurteil abgestellt werden - Anknüpfungspunkt wäre die Lösung der Ehe durch Scheidung. Nachdem unser Scheidungsrecht grundsätzlich die Auflösung der Ehe nur bei deren Zerrüttung oder Zerstörung zuläßt, folgt, daß über § 38 EheG der Glaube an eine zerrüttete oder zerstörte Ehe geschützt werden müßte. Der Inhalt der ersten Ehe würde demnach entscheidende Bedeutung erlangen. Ein derartiger Sachverhalt wird aber von dem gesetzgeberischen Grundgedanken des § 38 EheG nicht erfaßt. Denn diese Bestimmung stellt auf keinen Fall auf den Inhalt und den Wertgehalt der früheren Ehe ab [354]. Vielmehr bleibt die Frage, ob die erste Ehe gut oder schlecht war, ob das Verhältnis der Ehepartner einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft genügte, sowohl in § 38 EheG wie auch in § 39 EheG unberücksichtigt.

Der entscheidende Unterschied zwischen dem Fall der Todeserklärung und jenem des rechtskräftigen Scheidungsurteils besteht also darin, daß dort auf den vermuteten Tod Bezug genommen wird, während hier Anknüpfungspunkt der Inhalt der früheren Ehe werden würde. Diese Verschiedenheit bleibt beibehalten, wenn die beiden Interessenlagen miteinander verglichen werden. Bei der Todeserklärung besteht das schutzwürdige Interesse der Allgemeinheit und des überlebenden Ehegatten darin, aus Gründen der Zweckmäßigkeit und der Rechtssicherheit den möglicher-

354) Vgl. Bruns, JZ 1959, S. 151

weise nicht eingetretenen, aber vermuteten Tod des Verschollenen ignorieren zu können. Demgegenüber wird das Interesse des Verschollenen, im Rechtsverkehr als weiterlebend behandelt zu werden, weitgehend als nicht schutzwürdig bewertet [355]. Im Ehescheidungsfall beruht das Interesse des Wiederverheirateten und seines neuen Ehepartners darauf, ein unrichtiges Scheidungsurteil als endgültig behandeln zu dürfen; dabei tritt wiederum der schon oben genannte Unterschied auf, daß bei der Todeserklärung der endgültig nicht feststellbare Tod auch im Eherecht zu bewältigen ist, während hier ein Interesse an der Endgültigkeit eines ungerechtfertigten Staatsaktes besteht. Hinzu kommt, daß die Interessenlage des Wiederaufnahmeklägers anders zu beurteilen ist als jene des Verschollenen. Der bestehende mindere Rechtsschutz dessen, der für tot erklärt worden ist, gründet sich auf die Überlegung des Gesetzgebers, daß der Verschollene innerhalb einer bestimmten Frist zu seiner Familie zurückkehren könne. Geschieht dies nicht, so hat er Rechtsverluste in Kauf zu nehmen [356]. Demgegenüber muß dem Wiederaufnahmekläger grundsätzlich ein umfassenderer Interessenschutz zugebilligt werden. Denn ihm ist Unrecht zugefügt worden, das im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens beseitigt werden soll.

Es läßt sich somit feststellen, daß der Fall einer Verheiratung nach Todeserklärung von jenem der Ehescheidung sowohl bezüglich des Anknüpfungspunktes als auch der Interessenlage in einem Umfang abweicht, der eine analoge Anwendung des § 38, Abs.2 EheG verbietet.

Dieses Ergebnis findet seine Bestätigung, wenn die Frage einer Analogie bei singulärer Rechtsnorm berücksichtigt

---

355) Das zeigt sich besonders in § 39, Abs.1 EheG

356) Vgl. Enneccerus-Wolff, a.a.O., S. 100, Anm.12; Endemann, a.a.O., S. 221

wird. Daß § 38, Abs.2 EheG eine Ausnahmeregelung vornimmt, ergibt sich aus § 20 EheG. Hier wird das allgemeine, von § 38, Abs.2 EheG durchbrochene Rechtsprinzip aufgestellt, daß eine Ehe dann vernichtbar ist, wenn zur Zeit der Eheschließung einer der Ehegatten mit einem Dritten in einer gültigen Ehe lebte.

Im Wiederaufnahmefall wird bei Begründetheit der Klage durch Urteil die erste Ehe grundsätzlich wiederhergestellt, und zwar mit rückwirkender Kraft. Damit liegt der Fall des § 20 EheG vor, der - im Rahmen dieses Untersuchungsabschnittes - nur dann zurücktreten könnte, wenn die Sonderregelung des § 38, Abs.2 EheG anwendbar wäre. Eine analoge Übertragung dieser Vorschrift wäre durchführbar, wenn die Analogie innerhalb des regelwidrigen Prinzips durchgeführt werden könnte [357]. Das ist nicht möglich. Denn aus den obigen Ausführungen folgt, daß eine entsprechende Anwendung des § 38, Abs.2 EheG auf den Ehescheidungsfall nicht nur eine Verschiebung des Anknüpfungspunktes und der Interessenlage, sondern auch eine erhebliche, über das enge regelwidrige Prinzip hinausgehende Ausweitung des singulären Rechtsgedankens herbeiführen würde.

Die Analogie einer singulären Rechtsnorm ist weiter dann möglich, wenn der regelwidrige Rechtssatz eine Änderung des darüberstehenden allgemeinen Prinzips wenigstens angebahnt hat [358]. Auch dieser Fall liegt nicht vor. Denn ein Grundsatz, daß eine unter Beachtung der vorgeschriebenen Formvorschriften geschlossene zweite Ehe die erste Ehe auflöse, ist in unserem Eherecht nicht feststellbar. Vielmehr untersteht das Eherecht auch heute in vollem Umfang dem Grundprinzip des § 20 EheG. Es zeigt sich somit, daß eine entsprechende Übertragung des § 38, Abs.2

---

357) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allg.Teil 1, a.a.O., S. 297

358) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allg.Teil, a.a.O., S. 297

EheG auf den Ehescheidungsfall auch an der singulären Natur der genannten Norm scheitert [359].

Dieses Ergebnis erfährt keine Änderung durch die Behauptung, § 38, Abs.2 EheG sei deshalb entsprechend anzuwenden, weil der Gesetzgeber nur zufällig [360] den hier zu untersuchenden Ehefall nicht geregelt habe. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht ergibt sich aus den Motiven, wo der Ehescheidungsfall ausdrücklich erörtert wird [361]. Unbeachtet kann in diesem Zusammenhang die Frage bleiben, welche Bedeutung den Gesetzesmaterialien bei der Auslegung einer Rechtsnorm zukommt [362].

Nach den bisherigen Untersuchungen ist als Teilergebnis herauszustellen, daß die Aufrechterhaltung der zweiten Ehe weder nach dem Grundsatz des § 32 FGG noch über eine analoge Anwendung des § 38, Abs.2 EheG erreicht werden kann. Damit steht zunächst fest, daß die erste Ehe trotz des späteren zweiten Eheschlusses ihre Wirksamkeit behält.

II. Die zweite Ehe läßt sich über die vom BGH vertretene Anwendung des § 48, Abs.2 EheG nicht aufrechterhalten

Das bisherige Ergebnis erscheint besonders für jene Fälle unbefriedigend, in denen die zweite Ehe sich über einen längeren Zeitraum bewährt hat. Denn nach allgemeiner Lebenserfahrung ist zu erwarten, daß der Wiederaufnahmebeklagte an seiner neugegründeten Familie, in der er eine sittliche Bindung gefunden hat, auch dann fest-

---

359) Vgl. RGZ 171/39: Helbig, a.a.O., S. 40, 67, 68. Beitzke, SJZ 1949, Sp. 555

360) Vgl. Hellwig, Grenzen, a.a.O., S. 67; Meinecke, a.a.O., S. 42; Jahn, a.a.O., S. 42

361) Vgl. Motive IV, a.a.O., S. 52

362) Vgl. dazu Enneccerus-Nipperdey, Allg.Teil 1, a.a.O., S. 330

halten wird, wenn seine zweite Ehe mit Rechtskraft des Wiederaufnahmeurteils der Vernichtbarkeit ausgesetzt wird. Damit drängt sich die Erwägung auf, ob die zweite Ehe auch dann zur vernichtbaren Doppelehe werden muß, wenn sie längere Zeit bestanden und zwischen den neuen Ehepartnern eine so starke, innere sittliche Beziehung geschaffen hat, daß die erste Ehe trotz ihrer Wiederherstellung eine sittliche Bindung nicht hervorrufen wird.

Diese Überlegungen münden ein in die Frage, welche Bedeutung in diesen Fällen der Bestimmung des § 48 EheG zukommt [363]. Kann unter Anwendung des § 48 EheG in bestimmten Fällen die zweite Ehe erhalten werden? Zwangsläufig wird mit dieser Frage das Problem angeschnitten, welche Wirkung die Tatsache der zweiten Eheschließung auf den zu erwartenden Widerspruch des Wiederaufnahmeklägers auszuüben vermag.

1. In diesem Zusammenhang verdient ein Urteil des BGH besondere Beachtung [364]. Diese Entscheidung, die sich mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen ein Ehescheidungsurteil bei zwischenzeitlich geschlossener Zweitehe beschäftigt, geht auf die hier aufgezeigte Frage ein. Dabei kommt der BGH zu aufschlußreichen Feststellungen bezüglich des Schicksals einer nach rechtskräftiger Scheidung geschlossenen Ehe.

   In dem entschiedenen Fall - einer auf § 48 EheG gestützten Scheidungsklage - wird untersucht, wann ein gemäß § 48, Abs.2 EheG erhobener Widerspruch beachtlich sein kann. Das Gericht führt in diesem Zusammenhang aus, daß bei der Frage, ob die Aufrechterhaltung der ersten Ehe sittlich gerechtfertigt sei, auch die Tatsache der neuen (zweiten) Eheschließung zu berücksichtigen sei. Für die

---

363) Auf diese Norm stützt sich im Regelfall der Wiederaufnahmebeklagte

364) BGH, NJW 1959, S. 45 = JZ 1959, S. 172 = MDR 1959, S. 28

Beachtlichkeit des Widerspruches sei zwar in erster Linie entscheidend, wie sich die erste Ehe entwickelt habe. Es sei aber nicht ausgeschlossen, daß "eine vergleichende sittliche Wertung beider Ehen" dazu führen könne, daß "die stärkere sittliche Berechtigung für den Fortbestand der zweiten Ehe" spreche.

In gleichem Sinn argumentiert der BGH in einer späteren nichtveröffentlichten Entscheidung [365]; in einem weiteren Urteil wird auf die hier vereinfachend dargelegte Urteilsbegründung billigend Bezug genommen [366]. Diese Auffassung des BGH wirft eine Reihe erheblicher Fragen auf, wobei zunächst von dem bis 31.12.1961 geltenden Inhalt des § 48, Abs.2 EheG ausgegangen werden und dabei unbeachtet bleiben soll, daß nach Erlaß jener Entscheidungen § 48, Abs.2 EheG neugefaßt [367] worden ist.

Besondere Bedeutung kommt den genannten Entscheidungen einmal deshalb zu, weil der BGH hier erstmalig untersucht, inwieweit im Ehescheidungsfall § 48 EheG zugunsten der zweiten Ehe eingreifen kann. Wenn der BGH die Erhaltung der zweiten Ehe auf diesem Wege, wenn auch nur in einzelnen Fällen, für möglich hält, so bricht er hier mit seiner bis zur erstgenannten Entscheidung [368] verfolgten Rechtsprechung. Denn in einem Urteil vom 8.1.1953 [369], dessen tatsächliche Grundlagen jenen der Entscheidung vom 1.10.1958 weitgehend gleichen [370], führt der Bundesgerichtshof aus, daß im Eherecht keine

---

365) BGH, Urt.v. 4.8.1960, IV ZR 254/59

366) BGH, JZ 1959, S. 635

367) Vgl. Gesetz zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften (Familienrechtsänderungsgesetz) v. 11. August 1961, BGBl I, 1221

368) Vgl. oben Fußnote 364

369) BGH, NJW 1953, S. 423

370) Vgl. BGH in LM, Nr. 33 zu § 48, Abs.2 EheG

Vorschrift bestehe, welche die zweite Ehe - im Sinne des hier behandelten Wiederaufnahmefalles - schütze. Ebenso argumentiert der BGH in einem Beschluß vom 6.6.1953 [371] und in einem Urteil gleichen Datums [372]. Wenn nunmehr in § 48 EheG eine Lösungsmöglichkeit gesehen wird, so bedeutet dies ein Aufgeben der bisherigen Rechtsprechung. Denn es kann nicht bezweifelt werden, daß die Überlegungen, die in den neuesten Entscheidungen [373] angestellt werden, im Ergebnis dem § 48 EheG für bestimmte Fälle den Charakter einer Schutznorm zugunsten der zweiten Ehe verleihen. Dabei ist einmal erstaunlich, daß der BGH sich in diesen neuen Entscheidungen mit seiner früheren Auffassung nicht auseinandersetzt [374]. Zum anderen ist der späte Wandel der Rechtsprechung insofern nicht verständlich, als bereits lange vor den Entscheidungen aus dem Jahre 1953 Beitzke [375] den Vorschlag unterbreitet hatte, unter bestimmten Voraussetzungen den Ehefall über § 48 EheG zugunsten der zweiten Ehe zu lösen.

2. Wesentlicher als die aufgezeigte Änderung der Rechtsprechung ist die Frage, inwieweit der Auffassung des BGH gefolgt werden kann. Aus zwei Gründen bestehen daran erhebliche Zweifel. Einmal ist es fraglich, ob die Beachtlichkeit eines nach § 48, Abs.2 EheG erhobenen Widerspruches durch eine "vergleichende sittliche Wertung beider Ehen" festgestellt werden kann. Diese Formulierung des Bundesgerichtshofes kann nur so aufgefaßt werden, daß der sittliche Wert der ersten Ehe ermittelt und dem der zweiten Ehe vergleichend gegenüber gestellt werden soll.

---

371) Vgl. BGH in LM, Nr.1 zu § 578 ZPO für Restitutionsklage

372) Vgl. BGH in LM, Nr.2 zu § 578 ZPO für Nichtigkeitsklage

373) Vgl. oben Fußnoten 364 - 366

374) Im besonderen deshalb, weil alle hier genannten Entscheidungen durch den 4. Zivilsenat ergangen sind

375) Vgl. Beitzke, SJZ 1949, Sp. 556

Zum anderen ist der vorgeschlagene Weg insofern bedenklich, als der BGH der Auffassung ist, daß bei einer stärkeren sittlichen Berechtigung der zweiten Ehe diese fortbestehen könne: "die stärkere sittliche Berechtigung" könne "für den Fortbestand der zweiten Ehe" sprechen.

Zunächst ist zu untersuchen, ob die Beachtlichkeit des Widerspruches durch eine vergleichende sittliche Wertung beider Ehen festgestellt werden darf. Dabei gewinnt die Rechtsprechung des BGH zu dieser Frage entscheidende Bedeutung.

In einer Entscheidung vom 22.1.1951 [376] hat der Bundesgerichtshof für die Beachtlichkeit des Widerspruches grundlegende Regeln geprägt, die in stetiger Rechtsprechung beibehalten worden sind. Danach ist bei § 48, Abs.2, S.2 EheG eine "sorgfältig abwägende sittliche Wertung des gesamten Verhaltens beider Ehegatten" vorzunehmen. Der Widerspruch ist nur dann nicht zu beachten, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich nicht mehr vertretbar ist [377], wenn die Ehe auf einer sittlich nicht mehr tragbaren Grundlage beruht [378]. In einem Urteil vom 18.6.1955 konkretisiert der BGH, wann unter Zugrundelegung sittlicher Wertungen der Widerspruch unbeachtlich sein kann [379]: im allgemeinen nur dann, wenn
a) von Anfang an objektive Mängel die Ehe so stark belastet haben, daß die Entwicklung einer echten und erfüllten Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden konnte; oder b) wenn der Widerspruch auf sittlich nicht anerkennenswerten Beweggründen beruht. Derartige Gründe liegen vor, wenn bei dem widersprechenden Ehegatten eine echte innere Bindung an die Ehe und eine echte Bereitschaft zur Fortsetzung derselben nicht bestehen.

---

376) Vgl. BGH in LM, Nr.1 zu § 48, Abs.2 EheG
377) Vgl. BGH in LM, Nr. 26 und 39 zu § 48, Abs.2 EheG
378) Vgl. BGH in LM, Nr. 29 zu § 48, Abs.2 EheG
379) Vgl. BGH in LM, Nr. 26 zu § 48, Abs.2 EheG

Diese auf zwei Fälle beschränkte Unbeachtlichkeit des Widerspruches bestätigt der BGH in einer Entscheidung aus dem Jahre 1960 [380], also nach Erlaß der oben genannten Urteile, die auf eine "vergleichende sittliche Wertung" beider Ehen abstellen.

Für unsere Untersuchung ergibt sich aus der aufgezeigten Rechtsprechung folgendes:
Die Beachtlichkeit eines nach § 48, Abs.2, S.2 EheG erhobenen Widerspruches ist nach sittlichen Wertmaßstäben festzustellen. Der Widerspruch ist nur dann unbeachtlich, wenn das gesamte Verhalten der Ehegatten ergibt, daß der Ehe die sittliche Grundlage entzogen ist, mit anderen Worten, wenn der Ehe ein sittlicher Wert nicht mehr zugesprochen werden kann [381].

Aus diesem Ergebnis folgt, daß die Auffassung des BGH abzulehnen ist, im Wiederaufnahmefall die Beachtlichkeit des Widerspruches durch eine vergleichende sittliche Wertung beider Ehen zu ermitteln. Denn entscheidend für die Beachtlichkeit des Widerspruches ist der sittliche Gehalt der ersten Ehe. Allein auf ihn ist abzustellen - § 48, Abs.2 EheG gestattet nicht, den sittlichen Wert der ersten Ehe nur in "erster Linie" zu beachten. Nur diese Auslegung wird dem gesetzgeberischen Grundgedanken gerecht, der durch die Rechtsprechung eine entsprechende Ausgestaltung erfahren hat. Die Tatsache des zweiten Eheschlusses ist zwar innerhalb des § 48, Abs.2, S.2 EheG zu berücksichtigen, doch nur als Indiz für die Frage, ob der ersten Ehe jeder sittliche Wert entzogen ist. Die zweite Ehe kann dagegen nicht derart in den Vordergrund treten, daß ihr sittlicher Wert mit dem der ersten Ehe abgewogen wird. Denn § 48, Abs.2 EheG stellt allein darauf ab, ob der ersten Ehe noch ein sittlicher Wert

---

380) Vgl. BGH in LM, Nr. 39 zu § 48, Abs.2 EheG

381) Vgl. Hoffmann-Stephan, a.a.O., Anm.3C,a und 4C zu § 48

zuzumessen ist. Der Inhalt dieser gesetzlichen Bestimmung kann nicht dahingehend umgeformt werden, daß trotz eines sittlichen Wertes der ersten Ehe ein Widerspruch unbeachtlich sein kann. Eine dahingehende Umformung nimmt der BGH vor; denn die Formulierung "stärkere" sittliche Berechtigung weist darauf hin, daß eine Scheidung nach § 48 EheG möglich sein soll, obwohl die erste Ehe noch eine sittliche Berechtigung besitzt. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Denn für § 48, Abs.2 EheG ist nicht entscheidend, ob der ersten Ehe ein höherer sittlicher Wert zukommt, sondern vielmehr, ob ihr überhaupt ein solcher Wert innewohnt.

Dieses Ergebnis erfährt dadurch keine Änderung, daß möglicherweise aus Gründen der Rechtssicherheit und menschlicher Bedürfnisse die Aufrechterhaltung der zweiten Ehe wünschenswert wäre. Denn auf diese Frage, die den sittlichen Gehalt der ersten Ehe nicht berührt, ist im Rahmen des § 48, Abs.2, S.2 EheG nicht abzustellen [382].

Die hier vertretene Meinung wird ferner nicht dadurch widerlegt, daß der BGH jetzt die strengen Erfordernisse für die Beachtlichkeit des Widerspruches abgeschwächt hat. Nach den neuesten Entscheidungen [383] ist ein Widerspruch auch dann unbeachtlich, wenn sich trotz aller zumutbaren Anstrengungen der sittlichen Kräfte der Kläger ohne Scheidung kein menschenwürdiges Dasein verschaffen kann.

Diese Auflockerung hinsichtlich der Beachtlichkeit eines Widerspruches hilft aus verschiedenen Gründen im hier untersuchten Wiederaufnahmefall nicht weiter. Denn zunächst ist der besonders gelagerte Sachverhalt jener Urteile zu berücksichtigen: dort besteht (aus politischen

---

382) Vgl. BGH in LM, Nr. 26 zu § 48, Abs.2 EheG

383) Vgl. BGH, FamRZ 1961, S. 169; BGH, FamRZ 1961, S. 429

Gründen) keine Aussicht, daß die Beklagten aus Rumänien bzw. Polen zum Kläger nach Deutschland ziehen können, während beim Wiederaufnahmebeispiel im Regelfall ein tatsächliches Zusammenleben möglich ist [384].

Zum anderen ist in diesem Zusammenhang auf die Änderung des § 48, Abs.2 EheG hinzuweisen [385]. Die Neufassung dieser Norm wurde bisher nicht berücksichtigt. Denn sie soll eine Festlegung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sein [386], so daß in dieser Abhandlung zunächst von der Judikatur des BGH auszugehen war. Die letzten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes [387] bezüglich der Beachtlichkeit des Widerspruches lassen berechtigte Zweifel entstehen, ob die Neufassung des § 48, Abs.2 EheG tatsächlich nur die Auffassung der Rechtsprechung wiedergibt. Der bekannte Sachverhalt und die Gründe jener neuen Entscheidungen lassen erkennen, daß nach dem jetzt geltenden § 48, Abs.2 EheG anders zu entscheiden wäre. Denn nach dem (bekannten) Prozeßstoff jener Fälle wäre zu subsumieren, daß den Beklagten weder die "Bindung an die Ehe" noch eine zumutbare Bereitschaft zur Fortsetzung derselben fehlen. Infolgedessen können die Ausführungen des BGH in diesen Entscheidungen nur bedingt für die Frage der Beachtlichkeit eines Widerspruches herangezogen werden.

Die gleiche Überlegung gilt für die hier angegriffenen Urteile, in denen auf eine vergleichende sittliche Wertung beider Ehen abgestellt wird. Die Neufassung des § 48,

---

384) Nur auf den Regelfall kann hier abgestellt werden

385) Vgl. oben Fußnote 367

386) Vgl. Schwarzhaupt, FamRZ 1961, S. 466; Dunz, NJW 1961 S. 2137; vgl. auch schriftl. Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages zu BT-Drucksache 2812, S. 9, auf den in DRiZ 1961, S. 296 hingewiesen wird

387) Vgl. oben Fußnote 383

Abs.2 EheG verbietet eine derartige Abwägung, im besonderen die Schlußfolgerung, daß eine höhere sittliche Berechtigung der zweiten Ehe den Widerspruch unbeachtlich machen könne.

Zusammenfassend zeigt sich folgendes Teilergebnis: Weder nach der alten noch nach der neuen Fassung des § 48, Abs.2 EheG ist es möglich, den Widerspruch deshalb als unbeachtlich anzusehen, weil eine vergleichende sittliche Wertung beider Ehen eine stärkere sittliche Berechtigung der zweiten Ehe ergibt.

3. Gegen den zu Beginn dieses Untersuchungsabschnittes dargelegten Lösungsversuch der Rechtsprechung bestehen weitere Bedenken, auf die zur Vervollständigung der hier vertretenen Auffassung einzugehen ist. Der BGH führt aus, daß eine vergleichende sittliche Wertung für den Fortbestand der zweiten Ehe sprechen könne [388]. Das Gericht ist demnach der Meinung, durch eine Verneinung der Beachtlichkeit des Widerspruches und einer dementsprechenden Scheidung der ersten Ehe könne der Bestand der zweiten Ehe erhalten werden. Nur in diesem Sinn kann die Formulierung der Entscheidungsgründe aufgefaßt werden. Dem steht aber entgegen, daß der BGH vorher, in der gleichen Entscheidung, folgendes ausführt: auch wenn das Scheidungsurteil in dem (durch Wiedereinsetzung) wieder eröffneten Verfahren bestätigt werde, sei die Scheidung erst mit Rechtskraft des neuen Urteils wirksam. Eine vorher geschlossene Ehe der geschiedenen Ehegatten sei eine Doppelehe und würde dies auch bleiben [389].

Aus dieser Argumentation, nach der einerseits die zweite Ehe auf jeden Fall eine Doppelehe bleibt, die andererseits erhalten werden soll, muß die Schlußfolgerung gezogen werden, daß der Fortbestand einer vernichtbaren Doppelehe gesichert werden soll.

---

388) Vgl. oben Fußnoten 364 - 366

389) Insofern bestätigt der BGH seine bisherige Auffassung

Dabei ist zunächst zu beachten, daß eine Bestandssicherung der vernichtbaren Doppelehe vom Gesetzgeber grundsätzlich anerkannt wird. Denn gemäß § 23 EheG entfaltet die vernichtbare Ehe so lange volle Wirksamkeit [390], bis durch gestaltendes [391] Nichtigkeitsurteil eine Vernichtung der Ehe eingetreten ist. Die vom BGH vorgesehene Erhaltung der zweiten Ehe wäre aber nur sinnvoll, wenn die Ehe der Vernichtbarkeit entzogen werden könnte. Denn ist die zweite Ehe, für deren Fortbestand sich das Wiederaufnahmegericht ausgesprochen hat, einer Nichtigkeitsklage des § 23 EheG unterworfen, so ist für den Fortbestand der zweiten Ehe materiell wenig gewonnen. Es würde die gleiche Folge eintreten, die bei einer Abweisung der Scheidungsklage im Wiederaufnahmerechtsstreit durchgreifen kann.

Über die Frage, ob die zweite Ehe mit einer Nichtigkeitsklage angegriffen werden kann, enthalten die genannten Entscheidungen des BGH naturgemäß - da dieses Problem den Wiederaufnahmerechtsstreit nicht unmittelbar berührt - keine Feststellungen. Die Erhebung einer Nichtigkeitsklage in jenen Fällen könnte aus zwei Gründen abgelehnt werden.

Einmal wäre die Möglichkeit einer Nichtigkeitsklage ausgeschlossen, wenn die zweite Ehe durch Heilung ihrer Vernichtbarkeit zu einer vollgültigen Ehe umgewandelt werden könnte. Für diese Lösung tritt Beitzke [392] ein. Ihm kann nicht gefolgt werden. Denn einmal ist aus der Tatsache, daß in den §§ 17, Abs.2, 18, Abs.2 und 19, Abs.2 EheG eine Heilung der Ehe ausdrücklich vorgesehen ist, im Fall des § 20 EheG dagegen eine entsprechende Regelung fehlt, zu schließen, daß bei einer Doppelehe eine Heilung

---

390) Vgl. BGH, JZ 1959, S. 633

391) Vgl. Boehmer, NJW 1959, S. 2185,2186 und BGH, JZ 1959, S. 633,634

392) Vgl. Beitzke, MDR 1952, S. 388,392

der Ehe durch "Bestätigung" nicht eintreten kann [393]. Für diese Auffassung spricht weiter, daß in das Familienrechtsänderungsgesetz von 1961 die im Reg.Entw.I zum FamR (BT-Drucksache 3802 der 1. Wahlperiode v. 23.10.1952) vorgesehene Regelung eines § 1327, Abs.2 nicht aufgenommen worden ist. Jene Bestimmung des Entwurfes hatte - abgestellt auf eine vernichtbare Doppelehe - folgenden Inhalt: "Die Ehe wird jedoch gültig, wenn die frühere Ehe aufgelöst wird, es sei denn, daß zur Zeit ihrer Auflösung ein Ehegatte der neuen Ehe die Klage auf Nichtigerklärung dieser Ehe erhoben hat".

Aus dem Gedanken der Heilung der zweiten Ehe kann somit die Vernichtung der Doppelehe nicht ausgeschlossen werden [394]. Eine andere Möglichkeit, den Fortbestand der zweiten Ehe im Wiederaufnahmefall zu sichern, könnte in einer Unzulässigkeit der Nichtigkeitsklage gesehen werden.

Dabei käme die Überlegung in Betracht, daß in bestimmten Fällen die Erhebung der Nichtigkeitsklage rechtsmißbräuchlich sein kann. Bei einer Nichtigkeitsklage des Wiederaufnahmebeklagten kann im Anschluß an die BGH-Rechtsprechung ein Rechtsmißbrauch dann bejaht werden, wenn der Wiederaufnahmebeklagte sich mit dem Nichtigkeitsurteil den Anschluß an einen dritten Partner ermöglichen will [395]. Der Bestand der zweiten Ehe wäre auch durch das Klagerecht der Staatsanwaltschaft nicht gefährdet. Denn es

---

393) In diesem Sinne wohl auch BGH, JZ 1959, S. 633, der die Frage der Heilung zwar ausdrücklich offen läßt, aber die wiederholte Klageerhebung durch andere Berechtigte für möglich hält

394) Vgl. Müller-Freienfels, JZ 1959, S. 635; widerspruchsvoll Boehmer, a.a.O., S. 2188, 2189, der einerseits mit beachtlichen Gründen für eine Heilung eintritt, andererseits aber die Nichtigkeitsklage wegen Rechtsmißbrauchs abweisen will. Ist die Ehe geheilt, so bedarf es nicht einer Abweisung wegen Rechtsmißbrauchs; denn § 20 EheG liegt dann nicht vor.

395) Vgl. BGH, JZ 1959, S. 634

kann davon ausgegangen werden, daß von dieser Seite eine Nichtigkeitsklage nicht erhoben würde, wenn im Wiederaufnahmerechtsstreit der Bestand der zweiten Ehe ausdrücklich befürwortet worden war. Inwieweit dagegen einer Nichtigkeitsklage des Wiederaufnahmeklägers mit dem Gedanken des Rechtsmißbrauchs begegnet werden kann, erscheint zweifelhaft und berührt ein weiteres Problem.

Wird nämlich eine unzulässige Rechtsausübung nur in sehr engen Grenzen bejaht - wofür die Natur dieses Rechtsinstituts und die gesetzlich gegebene Klagemöglichkeit des § 23 EheG sprechen -, so wird der Fortbestand der zweiten Ehe nur unzureichend gesichert und für den Wiederaufnahmefall infolgedessen wenig gewonnen. Eine befriedigende Lösung wäre hier nur zu erreichen, wenn über eine weite Auslegung des Rechtsmißbrauchs eine umfassende Bestanderhaltung der zweiten Ehe durchgreifen würde. Dann erscheint es aber in hohem Maße unbefriedigend, eine im Ergebnis nicht mehr vernichtbare Doppelehe weiterhin mit dem Makel der Vernichtbarkeit zu belasten. Vielmehr wäre in diesem Fall die Umformung der nicht mehr vernichtbaren Doppelehe zu einer vollgültigen Ehe durch gesetzliche Regelung dringend geboten.

Faßt man die vorangegangenen Untersuchungen zusammen, so ergibt sich folgendes:
Ein Schutz der zweiten Ehe und damit eine Begrenzung der Rückwirkung kann über § 48, Abs.2 EheG nicht dadurch erreicht werden, daß ein Vergleich der sittlichen Werte beider Ehen die Beachtlichkeit des Widerspruches entscheidet. Die Tatsache des zweiten Eheschlusses kann im Rahmen des § 48, Abs.2 EheG nur als Indiz für die Frage berücksichtigt werden, ob dem Wiederaufnahmekläger die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft zu ihrer Fortsetzung fehlen.

Die zweite Ehe bleibt grundsätzlich [396] als Doppelehe auch dann vernichtbar, wenn im Wiederaufnahmerechtsstreit die erste Ehe wieder geschieden wird. Eine Heilung der vernichtbaren Ehe durch Bestätigung tritt nicht ein. Die Vernichtbarkeit der zweiten Ehe kann in bestimmten Grenzen durch ein Versagen der Nichtigkeitsklage wegen Rechtsmißbrauchs ausgeschlossen werden. Dennoch verliert die zweite Ehe nicht den Makel der Vernichtbarkeit.

III. Der Bestand der zweiten Ehe kann nur durch eine gesetzliche Neuregelung gesichert werden

1. Die Untersuchung des Ehebeispieles hat ergeben, daß weder über allgemeine Rückwirkungsgrenzen noch durch spezielle eherechtliche Vorschriften eine Rückwirkungsbeschränkung erreicht werden kann. Weitere Begrenzungsmöglichkeiten sind nicht erkennbar.

   Dieses Ergebnis ist einmal dann unbefriedigend, wenn in der Neuverhandlung des Wiederaufnahmeprozesses die erste Ehe wieder geschieden wird. Hier ist eine gesetzliche Sicherung der zweiten Ehe dringend geboten; denn es besteht kein Bedürfnis, in diesem Fall die zweite Ehe weiterhin mit dem Makel der Vernichtbarkeit zu belasten.

   In einem weiteren Fall erscheint eine absolute Rückwirkung, also eine Umformung der zweiten Ehe zu einer Doppelehe, unangebracht. Man stelle sich folgenden Fall vor: Die beiden Ehegatten sind in gutem Glauben, daß das Scheidungsurteil, welches die erste Ehe auflöste, auf einwandfreie Art zustandegekommen und daß die getroffene Entscheidung sachlich richtig ist. Sie schließen eine Ehe, die in der Folgezeit eine starke gegenseitige Bindung und in vollem Umfang einen dem Wesen der Ehe entsprechenden

---

396) Vgl. oben § 11,II

sittlichen Inhalt entwickelt. Nunmehr erhebt der erste, nicht wiederverheiratete Ehegatte die Wiederaufnahmeklage und beantragt, das Scheidungsbegehren des Wiederaufnahmebeklagten und Scheidungsklägers abzuweisen. Inwieweit hier eine absolute Rückwirkung gerechtfertigt ist oder inwieweit die zweite Ehe Schutz verdient, scheint fraglich: Eine Lösung kann nur durch eine vorhergehende Interessenabwägung gefunden werden.

2. Bei Untersuchung der Interessenlage zeigt sich folgendes Bild:
Zunächst spricht für den Schutz der zweiten Ehe und somit gegen eine absolute Rückwirkung, daß mit der Rechtskraft des Ersturteils ein Staatsakt in das Rechtsleben getreten ist, der Wirkung für und gegen alle entfaltet hat und von den Rechtsgenossen zu respektieren war. Das Vertrauen der neuen Ehepartner auf die Richtigkeit und Beständigkeit dieses Staatsaktes stellt sich als schutzwürdiges Interesse dar.

Ferner ist zu berücksichtigen, daß die zweite Ehe im Zeitpunkt ihrer Entstehung formal richtig geschlossen war und das Verhalten der neuen Ehegatten zu jenem Zeitpunkt von der Rechtsordnung nicht mißbilligt worden ist.

Weiterhin erscheint die Tatsache schutzwürdig - die in diesem Beispiel unterstellt wird - daß die neuen Ehegatten eine Lebensgemeinschaft entwickelt haben, der sittliche Werte zuzusprechen sind. Die neuen Ehegatten haben eine gegenseitige sittliche Bindung gefunden, und zwar auf einer zunächst formal zulässigen und nicht mißbilligten Grundlage. Ihre gegenseitigen Bindungen und die sittliche Berechtigung ihrer Lebensgemeinschaft sind schutzwürdig. Diese Schutzwürdigkeit wird auch von der Rechtsordnung anerkannt; denn einmal genießt diese neue Ehe schon nach der jetzigen Rechtslage bis zur Rechtskraft des Wiederaufnahmeurteils den vollen Schutz der eherecht-

lichen Bestimmungen; bis zu jenem Zeitpunkt ist die zweite Ehe eine vollgültige, vollwertige und ohne rechtlichen Makel versehene Einehe. Selbst nach der Rechtskraft des Wiederaufnahmeurteils - wiederum die jetzige Rechtslage unterstellt, und ferner ausgehend von einer Abweisung der Scheidungsklage im Wiederaufnahmerechtsstreit - erhält die nunmehr sich als Doppelehe darstellende Lebensgemeinschaft einen besonderen Schutz durch die Bestimmungen über eine nichtige Ehe.

Der sittliche Wert der zweiten Ehe, der vor Rechtskraft des Wiederaufnahmeurteils oder ohne Erhebung einer Wiederaufnahmeklage dem vollen Schutz einer vollgültigen Ehe unterworfen ist, kann nicht durch eine absolute Rückwirkung einfach aufgehoben werden. Es kann zwar rechtlich so angesehen werden, als wären die Ehegatten von Anfang an in einer rechtlich mißbilligten Doppelehe verheiratet gewesen; es kann aber keine Rechtsordnung die Tatsache negieren, daß dieser Ehe ein sittlicher Wert innegewohnt hat, daß diese Ehe eine echte Lebensgemeinschaft mit sittlicher Berechtigung gewesen ist. Insofern geht eine absolute Rückwirkung an bestehenden Tatsachen vorbei. Eine absolute Rückwirkung kann nicht ungeschehen machen, daß die zweite Ehe eine rechtlich gebilligte, von sittlichem Wert erfüllte Lebensgemeinschaft gewesen ist. Es erscheint insofern nicht richtig, die sittlich wertvolle Lebensgemeinschaft in eine rechtlich mißbilligte umzuformen, ohne den berechtigten Interessen der neuen Ehegatten an der Aufrechterhaltung ihrer bisher sittlich wertvollen Gemeinschaft Rechnung zu tragen.

Diesen Interessen der neuen Ehegatten laufen jene der Allgemeinheit gleich. Dabei erscheint weniger bedeutsam das Streben der Rechtsgenossen und des Staates nach Rechtssicherheit. Denn mit dem Institut des Wiederaufnahmeverfahrens wird der Gedanke der Rechtssicherheit bewußt zurückgestellt zugunsten der Wahrheit und Richtig-

keit der gerichtlichen Entscheidung und zugunsten der Belange des Wiederaufnahmeklägers. Insoweit bietet der Wiederaufnahmefall eine andere Interessenlage als eine Verheiratung nach Todeserklärung.

Ein Interesse der Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung der zweiten Ehe besteht aber insofern, als dieser Allgemeinheit an dem Bestand einer formal einwandfrei begründeten und von hohem sittlichen Wert ausgefüllten ehelichen Lebensgemeinschaft gelegen sein muß. Besonders deutlich bestätigt sich diese Erwägung dann, wenn aus der zweiten Ehe Kinder hervorgegangen sind. Andererseits kann nicht verkannt werden, daß die Rechtsgenossen es befürworten müssen, ein dem Wiederaufnahmekläger zugefügtes Unrecht aufzuheben bzw. dem Wiederaufnahmekläger Genugtuung zu gewährleisten.

Somit kommt den Interessen des Wiederaufnahmeklägers entscheidende Bedeutung zu. Ihm ist mit dem Scheidungsurteil Unrecht zugefügt worden. Und zwar in erheblichem Maße, da ihm sonst ein Wiederaufnahmeverfahren mit den begrenzten Wiederaufnahmegründen nicht zur Seite stehen würde. Eine entsprechende Wiedergutmachung des zugefügten Unrechts erscheint aber nur dann sinnvoll, wenn mit einer Wiederherstellung der ersten Ehe tatsächlich eine dem Wesen der Ehe entsprechende Lebensgemeinschaft wieder hervorgerufen werden könnte. Ist dieses Ziel nicht zu erreichen, so wird das wiederherstellende Wiederaufnahmeurteil weitgehend entwertet: es wird in Bezug auf eine sittliche Bindung der ehemaligen Ehegatten zu einem formalen Akt abgemindert.

In dem hier erörterten Modellbeispiel spricht die Lebenserfahrung für das genannte Ergebnis. Denn wenn der Wiederaufnahmebeklagte in einer zunächst rechtlich gebilligten Ehe eine starke sittliche Bindung gefunden und entsprechende sittliche Werte gebildet hat, kann als sicher

gelten, daß eine gerichtliche Wiederherstellung der ersten Ehe den Wiederaufnahmebeklagten nicht zu seinem ersten Ehegatten zurückführen und somit die wiederhergestellte Ehe keine sittlichen Werte entfalten wird. Denn der Wiederaufnahmebeklagte wird durch einen gerichtlichen Akt nicht derart umgeformt werden, daß er seine sittliche Bindung an die zweite Ehe aufgeben und in der ersten Ehe sittliche Werte entfalten kann und wird.

3. Faßt man die vorangegangenen Erörterungen zusammen, so zeigt sich, daß in dem untersuchten Beispiel die Interessen des Wiederaufnahmeklägers gegenüber jenen der neuen Ehepartner und der Allgemeinheit nicht stark genug sind, um eine absolute Rückwirkung zu rechtfertigen. Hier spricht eine stärkere sittliche Berechtigung für die Aufrechterhaltung der zweiten Ehe. Daraus ist die Schlußfolgerung zu ziehen, daß in bestimmten Wiederaufnahmefällen gegen Scheidungsurteile bei zwischenzeitlicher zweiter Eheschließung eine rückwirkende Zerstörung der zweiten Ehe verhindert werden muß.

   Es ist erkannt worden [397], daß die Bestandssicherung der zweiten Ehe nach dem geltenden Recht grundsätzlich nicht möglich ist. Somit kann das angestrebte Ziel nur über eine gesetzliche Regelung erreicht werden.

   In einer neuen gesetzlichen Norm müßte bestimmt werden, daß die zweite Ehe dann aufrecht zu erhalten ist, wenn die neuen Ehegatten in gutem Glauben an die sachliche und formelle Richtigkeit des Ersturteils ihre Ehe geschlossen haben und in ihr eine so starke sittliche Bindung gefunden haben, daß eine sittliche Erfüllung der ersten Ehe nicht erwartet werden kann. Die vermögensrechtliche Sicherstellung des Wiederaufnahmeklägers müßte dabei im Sinne der §§ 58,59 EheG geregelt werden.

---

397) Vgl. oben S. 166,167

§ 14

Zusammenfassung der Gesamtuntersuchung

Eine abschließende Zusammenfassung der Gesamtuntersuchung zeigt folgende Ergebnisse:
Die Wiederaufnahme des Verfahrens wird mit einer selbständigen Klage betrieben, der starke Rechtsmittelelemente innewohnen. Diese Natur der Wiederaufnahme des Verfahrens gestattet in Zweifelsfällen die entsprechende Anwendung von Rechtsmittelvorschriften.

Die Wiederaufnahmeklage richtet sich gegen rechtskräftige Endentscheidungen. Der Kläger begehrt dabei die Aufhebung der Erstentscheidung und die Neuverhandlung des Rechtsstreits.

Ist die Wiederaufnahmeklage zulässig, so genügt es, im zweiten Verfahrensabschnitt das Bestehen eines Wiederaufnahmegrundes festzustellen. Einer Aufhebung des Ersturteils vor Eintritt in die Neuverhandlung bedarf es nicht.

Erweist sich nach Durchführung der Neuverhandlung die Erstentscheidung als von Anfang an ungerechtfertigt, so ist sie grundsätzlich aufzuheben. Die Aufhebung erfolgt mit rückwirkender Kraft.

Die Rückwirkung der Aufhebung erklärt sich daraus, daß unter Beachtung von Billigkeitserwägungen im Wiederaufnahmeverfahren ein von Anfang an bestehender Mangel des Ersturteils beseitigt werden soll, der sachlich zu dem Wiederaufnahmeverfahren geführt hat.

Die rückwirkende Aufhebung des Ersturteils bewirkt eine Umgestaltung der prozessualen Rechtslage. Wird ein Gestaltungsurteil aufgehoben, so wird darüber hinaus eine Umgestaltung der materiellen Rechtslage hervorrufen.

Abzulehnen ist die Auffassung, daß im Falle einer begründeten Wiederaufnahmeklage das Ersturteil in scheinbarer Rechtskraft erwachsen sei und mit der Aufhebung des Ersturteils nur eine bisher verdeckt bestehende Rechtslage offenbar werde. Die Aufhebung des Ersturteils wirkt nicht deklaratorisch, sondern konstitutiv.

Die mit Aufhebung eines Gestaltungsurteils erfolgende rückwirkende Umgestaltung der Rechtslage kann auf zwischenzeitlich begründete Rechtsverhältnisse bedeutende Einwirkungen haben. In bestimmten Fällen ist es deshalb erforderlich, die Rückwirkung nicht absolut durchzuführen.

Es wurde erkannt, daß eine Begrenzung der Rückwirkung auf dem Wege einer Zulässigkeitsbeschränkung nicht erreicht werden kann. Ferner wurde abgelehnt, dem gestaltenden Ersturteil eine Vollstreckungswirkung in dem Umfang zuzusprechen, daß eine später erfolgende Aufhebung des Ersturteils im Erkenntnisverfahren die Vollstreckungswirkungen nicht beeinflussen kann.

Neben den bestehenden Gutglaubensvorschriften kann die Rückwirkung dagegen dann begrenzt werden, wenn die Neuverhandlung des Rechtsstreits zum gleichen Ergebnis führt wie der vorangegangene Hauptprozeß. Beruht in diesem Fall die Wiederaufnahmeentscheidung auf einem Prozeßstoff, der nur unwesentlich von jenem des vorangegangenen Hauptprozesses abweicht und erscheint die angegriffene Entscheidung deshalb von Anfang an gerechtfertigt, so ist die Erstentscheidung aufrechtzuerhalten.

Eine weitere Begrenzungsmöglichkeit besteht gegenüber Dritten, die zwischenzeitlich rechtsgeschäftliche Rechtspositionen erworben haben. Hier gestattet der Grundsatz des § 32 FGG den Schutz des Dritten.

Weiterhin ist eine Rückwirkungsgrenze dann gegeben, wenn zwischenzeitliche Veränderungen von der Gestaltungswirkung des Ersturteils und damit auch von der Wiederaufnahmeentscheidung unmittelbar nicht berührt werden.

Für den bedeutsamsten Fall - die Wiederaufnahmeklage gegen ein Ehescheidungsurteil bei zwischenzeitlich geschlossener zweiter Ehe - besteht nach dem geltenden Recht grundsätzlich keine Möglichkeit, die zweite Ehe aufrechtzuerhalten. Eine Bestandssicherung dieser Ehe, die in bestimmten Fällen schutzwürdig erscheint, kann nur durch eine gesetzliche Regelung erreicht werden. Die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in das Ehegesetz ist zu empfehlen.

Lebenslauf

Am 7.12.1933 wurde ich, Günter Oberndörfer, als zweites von vier Kindern des Oberstudienrats Emil Oberndörfer und seiner Frau Sybille, geb. Schwarz, in Görlitz geboren. Meine Kindheit verbrachte ich in Liegnitz/Niederschlesien; von hier wurden wir im Frühjahr 1945 durch die Kriegsereignisse vertrieben. Nach verschiedenen Aufenthalten in Lagern und Behelfsunterkünften gelangten wir 1946 in ein Dorf bei Schwabach/Mittelfranken; 1949 konnten wir nach Nürnberg, der Heimatstadt meiner Eltern, übersiedeln. Hier beendete ich 1953 mit der Reifeprüfung den Besuch der staatlichen Oberrealschule. Anschließend studierte ich in Erlangen und München Rechtswissenschaften und legte 1957 in Erlangen das erste juristische Staatsexamen ab. 1958 begann meine Ausbildung als bayrischer Rechtsreferendar, in der ich mich zur Zeit noch befinde.